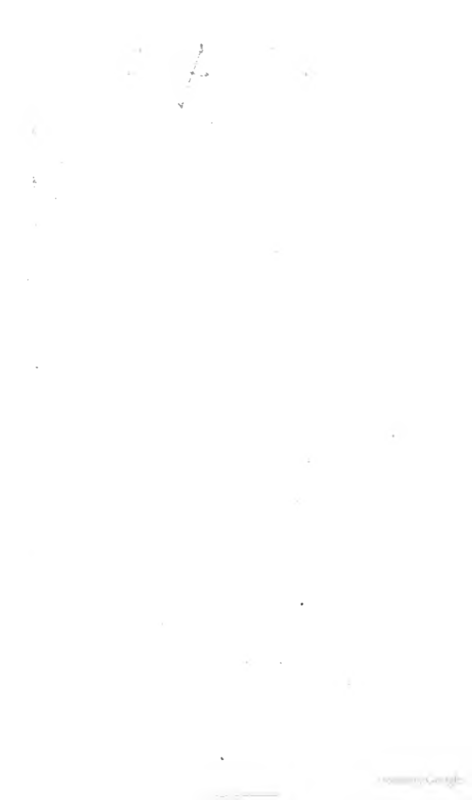






Das

Deutsche Strafverfahren

in

der Fortbildung durch Gerichts-Gebrauch und Landes-Gesetzbücher

und

in genauer Vergleichung

mit dem englischen und französischen Straf-Verfahren

von

Dr. C. J. A. Mittermaier,

Geheimenrathe und Professor.

In zwei Theilen.

Erster Theil.

Vierte völlig umgearbeitete und sehr vermehrte Auflage.

Heidelberg,

academische Verlagshandlung von J. C. B. Mohr.

1845.



Vorrede zur vierten Ausgabe.

Seit der dritten Ausgabe des vorliegenden Werkes sind in dem Strafverfahren soviele und tiefeingreifende Erscheinungen vorgekommen, daß eine neue Ausgabe nicht mehr blos auf einige Verbesserungen, Berichtigungen und Nachträge sich beschränken darf. Zwei neue Strafproceßordnungen sind in Deutschland eingeführt worden, die würtembergische und die badische. Neue Grundlagen des Strafverfahrens sind vorzüglich durch die letzte gegeben. In den Verhandlungen der Ständeversammlung von Würtemberg, Baden und Sachsen bei Gelegenheit der Berathung vorgelegter Entwürfe sind wichtige Fragen des Strafverfahrens, Erfahrungen, Ansichten nicht blos von Seite der Juristen von dem practischen Standpunkte aus gewürdigt worden. Das deutsche Verfahren wurde durch zweckmäßige Vorschriften auf jeden Fall mehr geregelt. Die Stimmen, welche Umgestaltung im Strafverfahren forderten, sind immer lauter und mächtiger geworden; die Männer der Wissenschaft selbst haben mehr, als dies früher geschah, an der Frage über Verbesserung des Strafverfahrens Theil genommen. Eine schärfere Prüfung der Einrichtungen des bisherigen deutschen Strafverfahrens, eine Vergleichung mit den ausländischen

gerichtlichen Einrichtungen ist das Ergebniß dieser Berathungen. Auch in dem Auslande, insbesondere in Frankreich, England und Nordamerika, ist erst in neuester Zeit für die wissenschaftliche Behandlung des dortigen Strafverfahrens Wichtiges geleistet worden. Der Kreis und die Masse neuer Erfahrungen und Forschungen in Bezug auf Strafverfahren ist dadurch, sowie durch die Fortschritte in der gerichtlichen Arzneikunde erweitert worden. Eine andere Aufgabe mußte nun dem wissenschaftlichen Bearbeiter des Strafverfahrens vorschweben. Er mußte das Ergebniß der neuen Forschungen des In- und Auslandes sich aneignen, und indem er auf leitende Grundsätze die Lehren zurückzuführen suchte, möglichst in die Einzelnheiten des Verfahrens eingehen, die Erfahrungen ebenso wie die Stimmen der Wissenschaften prüfend darstellen, und die Bestimmungen der neuen Strafgesetzbücher entwickeln. Bei der Bearbeitung der neuen Ausgabe schwebten diese Rücksichten dem Verfasser vor. Der jetzige hier erscheinende erste Band der neuen Ausgabe ist um mehr als acht Bogen im Verhältnisse zur dritten Ausgabe vermehrt. Der Wunsch des Unterzeichneten ist nun, daß die Leser finden möchten, daß die Lösung der Aufgabe wenigstens annähernd gelungen ist.

Heidelberg, 14. August 1845.

Mittermaier.

Inhaltsanzeige

der ersten Abtheilung.

Einleitung.

I. Abtheilung.

II. Abtheilung.

Von der Gerichtseinrichtung in Strafsachen und von den verschiedenen Gerichtsständen.

III. Abtheilung.

Von der peinlichen Untersuchung überhaupt und den Mitteln des Richters zur Führung derselben.

IV. Abtheilung.

Von der Erforschung der Gewißheit der Thatsachen im peinlichen Verfahren.

Einleitung.

Von den allgemeinen Begriffen, von dem Zwecke, den Gegenständen, den Arten des Strafverfahrens und der geschichtlichen Ausbildung desselben.

§. 1.

Aufgabe der Strafprozeßgebung. Verhältniß derselben zu der Strafgesetzgebung.

Die Anwendung der Strafgesetze hängt von der Gewißheit der Thatsachen ab, welche die Strafwürdigkeit einer Person begründen, welche eines verübten Verbrechens beschuldigt wird [1]. Während die Strafgesetzgebung [2] die unter Strafe gebotenen oder verbotenen Handlungen oder Unterlassungen bezeichnet und die den Uebertreter des Gesetzes treffende Strafe droht, bestimmt die Strafprozeßordnung die Bedingungen, unter welchen Jemand als schuldig eines Verbrechens erkannt und deswegen bestraft werden darf, und bezeichnet das Verfahren, welches eintreten muß oder darf, um jene Bedingungen herzustellen. Die Strafgesetzgebung ist um so wirk-

---

1) Ueber Zusammenhang des Strafrechts und des dort geltenden Grundsatzes mit Strafverfahren s. Abegg in v. Jagemanns Zeitschrift für deutsches Strafverfahren 1. Bd. Nr.. XIV insbesondere über Nachtheile des Abschreckungsprinzips in Bezug auf Strafverfahren, Hepp, Darstellung des deutschen Strafrechtssystems 2. Abth. S. 144 und S. 383.

2) Ueber Verhältniß des Strafrechts zum Strafverfahren: Jordan im Archiv des Criminalrechts XI. S. 232. Abegg Lehrbuch des gemeinen Criminalprozesses. S. 5. Müller Lehrbuch des Criminalprozesses §. 3.

samer [3]), je mehr die Strafprozeßordnung darauf berechnet ist, die schnelle Anwendung der gesetzlich gedrohten Strafe gegen den Schuldigen zu sichern, aber auch zu sorgen, daß kein Unschuldiger zu einer Strafe und kein Schuldiger zu einer höheren Strafe, als er verdiente, verurtheilt werde und überhaupt das allgemeine Vertrauen zu begründen, daß die gefällten Urtheile gerecht gefällt wurden. Die Schwierigkeiten das schlau verhüllte Verbrechen und die Uebertreter des Gesetzes zu entdecken, fordern einen Kampf mit den Hindernissen, welche sich dieser Entdeckung entgegensetzen; dabei werden leicht Interessen der Einzelnen, gegen welche Untersuchungshandlungen zu richten sind, verletzt und Opfer von Seiten derjenigen nöthig, welche bei Ausübung der Strafrechtspflege als Angeschuldigte oder als Zeugen betheiligt sind. Es bedarf hiezu eines geregelten Ganges der einzelnen Handlungen, die für die Herstellung der Wahrheit nothwendig erscheinen, um die Gefahren der Willkür der mit der Untersuchung oder Urtheilsfällung beauftragten Personen zu beseitigen. Die Einrichtung des Strafverfahrens (procédure) [4]), bei welchem die Irrthümer des Gesetzgebers und der Richter noch weit gefährlicher werden, als bei der Strafdrohung [4a]), hängt selbst mit dem Grundsatze des Strafrechts zusammen [5]), der auf die Strafgesetzgebung Einfluß hat. Jemehr der Gesetzgeber sich die Aufgabe setzt, daß nur die gerechte, der rechtlichen Verschuldung des Angeklagten entsprechende Strafe erkannt werde, desto schwieriger und ausgedehnter wird das Strafverfahren, welches den urtheilenden Richtern Stoff liefern soll, um über die Verschuldung entscheiden und die verdiente Strafe bestimmen zu können. Schon

3) Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts. 1842 S. 62.

4) **Rauter traité théorique et pratique du droit criminel français. Paris 1836. 2 vol. p. 307.**

4a) **Hellie traité de l'instruction criminelle Paris 1845 vol. 1. p. 4.**

5) s. oben Note 1.

von dem ersten Schritte an, welcher zur Herstellung eines Verbrechens eingeleitet wird, bis zur Vollstreckung des Urtheils werden Verhandlungen der öffentlichen Behörden nothwendig. Bei der gesetzlichen Anordnung der darauf sich beziehenden Aussprüche, welche theils eigentlich den Richter verpflichtende Vorschriften, theils den Richter belehrende, in der Anwendung seinem klugen Ermessen überlassene, Instructionen sind, entscheidet ein Zusammentreffen von verschiedenen Rücksichten [6]), in dem auf einer Seite das Interesse des Staats [7]) an der Aufrechthaltung bürgerlicher Sicherheit und Ordnung [8]) ein kräftiges Einschreiten des mit der Führung von Untersuchungen beauftragten Beamten und eine große Zahl von richterlichen Befugnissen zur sichern und schnellen Entdeckung der Schuld fordert, während auf der andern Seite die Rücksicht auf die mögliche Unschuld der Angeklagten [9]) die Entfernung aller leicht trüglichen und der Entdeckung der Unschuld gefährlichen Mittel, so wie die Nothwendigkeit des Schutzes der individuellen durch das Strafverfahren leicht gefährdeten Freiheit, Beschränkung der richterlichen Befugnisse verlangt [10]). Die gesetzlichen Vorschriften des Strafprozesses beziehen sich **I.** auf die Gerichtsorganisation durch welche bestimmt wird, welchen vom Staate

---

6) Meine Lehre vom Beweise im deutschen Strafverfahren. Darmstadt 1834. S. 6.

7) Dies meint die C. C. C. mit den Worten: um gemeinen Nutzens willen. Art. 104. 150. C. C. C. Martin Lehrbuch des Crim. Proz. §. 7.

8) Schon alte Juristen (s. in Ferrarii praxis aurea, pag. 1181) bezogen sich auf den Satz (mit Berufung auf L. 51. D. ad leg. Aquil.) cum nec maleficia impunita esse oporteat.

9) Ueberall fordert C. C. C. (s. Art. 1. 219) Fleiß, damit Niemand Unrecht geschehe.

10) Ueber Zusammenhang des Strafverfahrens mit bürgerlicher Freiheit. Aretin Staatsrecht der constitut. Monarchie, fortg. v. Rotteck II. S. 9.

hiezu berufenen Personen [11]) und in welchem Umfang und in welcher Zahl das Recht zustehen soll, strafbare Handlungen zu untersuchen oder auf Untersuchung anzutragen oder Untersuchungshandlungen zu überwachen oder über die Zuläßigkeit der Anklage oder die Schuld des Angeklagten zu urtheilen; **II.** über die Prozeßorganisation, durch welche das Verfahren geordnet werden soll, das bei der Untersuchung über strafbare Handlungen, bei der Fällung und Vollziehung der Urtheile eintreten muß. Hiezu gehört eine gesetzliche Anweisung in Bezug **a)** auf die Bedingungen, unter welchen wegen strafbarer Handlungen eingeschritten werden darf [12]), **b)** auf die Mittel, welche gegen den Verdächtigen — vorzüglich zur Ausmittelung der Wahrheit — angewendet werden dürfen [13]), **c)** auf die Formen der Untersuchungshandlungen und den Stufengang derselben [14]), **d)** auf das Verhältniß der Anklage und der Vertheidigung [15]), **e)** in Bezug auf die Bedingungen, unter welchen Jemand als überwiesen eines Vergehens angenommen werden darf [16]). Die Strafprozeßgebung [17]), welche die oben bezeichneten Interessen zweckmäßig zu vereinigen hat, ist der Inbegriff der gesetzlichen Vorschriften und Anweisungen über die Art, wie die Rechte des Staats auf Strafe gegen den Uebertreter der Strafgesetze zum Behufe der Untersuchung, der Urtheilsfällung und Vollstreckung verfolgt werden sollen.

---

11) z. B. ob Geschworne oder rechtsgelehrte Richter entscheiden.

12) z. B. ob Anklage nothwendig ist.

13) z. B. ob Folter erlaubt ist.

14) z. B. über das Verhältniß der Vor- und Hauptuntersuchung.

15) z. B. ob schon am Anfang des Verfahrens ein Vertheidiger aufgestellt wird.

16) z. B. ob auch auf Indicien jemand verurtheilt werden darf.

17) Sehr gut sagt **Hellie traité de l'instruction crimin. I. p. 6.** von den Prozeßformen: **Elles doivent être assez puissantes pour faire sortir la vérité du sein des faits, assez simples pour servir d'appuis sans devenir des entraves, assez flexibles pour se plier aux besoins de toutes les causes, assez fermes pour résister aux violences soit des juges soit des parties.**

§. 2.

Einfluß der verschiedenen Grundformen auf das Strafverfahren.'

Die Gesetzgebung geht entweder davon aus, daß nur die vor den urtheilenden Richtern auf den Grund einer bestimmten Anklage gegen einen gewissen Angeklagten geführte Verhandlung, worin alle Beweisesquellen zum Behufe der Anklage und der Vertheidigung von den Richtern selbst benützt werden, das Strafverfahren bildet [1]), oder sie betrachtet die zur Ausmittelung verborgener Verbrechen und Entdeckung der Verbrecher zum Zwecke ihrer Bestrafung vorgenommene richterliche Thätigkeit von dem ersten einleitenden Schritte an mit dem gegen einen bestimmten Angeschuldigten gerichteten Verfahren als ein Ganzes, und als das eigentliche Strafverfahren [2]). Nach der ersten Ansicht kann das Verfahren, welches der Hauptverhandlung vor den urtheilenden Richtern vorhergeht, nicht ein Theil des Strafverfahrens seyn [3]), weil erst dann, wenn die gegen eine bestimmte Person wegen eines gewissen Verbrechens gerichtete Anklage als zulässig erklärt ist, eine wahre prozessualische Verhandlung zwischen bestimmten Partheien (dem Ankläger und dem Angeklagten) über einen gewissen Gegenstand, auf welchen sich das Verfahren bezieht, Statt findet, und diese Verhandlung die Merkmale des Strafverfahrens im engern Sinne an sich trägt. Diesem Strafverfahren aber geht dann ein anderes voraus, welches die Bedingungen herstellt, welche zur Einleitung der Hauptverhandlung gehören und zwar 1) das Verfahren begründen, welches diejenigen prozessualischen Handlungen enthält, welche nothwendig werden, um

1) Diese Ansicht lag dem römisch. Strafverfahren (judicium publicum) und liegt jetzt noch dem englischen und französischen Strafverfahren zum Grunde.

2) z. B. nach der Ansicht des deutschen Strafverfahrens.

3) Daher rechnet das französische Gesetz die Voruntersuchung nur zur Aufgabe der gerichtlichen Polizei. Rauter traité II. p 807.

herzustelleu, daß und welches Verbrechen verübt ist, und um die Verdachtsgründe zu sammeln, die gegen bestimmte Personen als wahrscheinliche Urheber oder Theilnehmer des Verbrechens sprechen, damit das Urtheil darüber möglich wird, ob und in welchem Unfange eine öffentliche Anklage wegen eines verübten Verbrechens gegen eine bestimmte Person zulässig ist. 2) Dasjenige Verfahren, welches von der Zeit an, als die Anklage gegen eine Person erkannt wurde, zu dem Zwecke eingeleitet wird, um die Hauptverhandlung vorzubereiten. Nach der zweiten oben geschilderten Ansicht tritt zwar keine so scharf getrennte Abtheilung des Verfahrens in der Art hervor, daß nur das nach zulässig erklärter Anklage gegen eine Person stattfindende Verfahren als eigentliches Strafverfahren erscheint; allein auch nach den Gesetzgebungen, welche auf dieser zweiten Ansicht beruhen, tritt der Sache nach eine Trennung der Vor- und der Hauptuntersuchung ein und zwar oft so, daß auf die letzte förmlich erkannt oder doch erst nach einer vorgängigen Prüfung des Gerichts dies Verfahren gegen eine bestimmte Person gerichtet wird [4]). Die Trennung von solchen Abtheilungen des Verfahrens ist auch verschieden, je nach dem die Grundform des Verfahrens die des Anklage- oder des Untersuchungsverfahrens ist. Bei der ersten zeigen sich die Merkmale einer zwischen zwei Partheien vor Gericht geführten Verhandlung in der Art bestimmter, daß eine Parthei (die Ankläger) gegen die Andere (die Angeklagten) bestimmte Behauptungen aufstellt, aus welchen sie rechtliche Folgerungen zum Behufe bestimmter Anträge gegen die andere Parthei ableitet, während in dem Untersuchungsverfahren wegen des nothwendigen Einschreitens bei der oft noch im Anfang des Verfahrens obwaltenden Ungewißheit über das Daseyn und die Art des Verbrechens

4) z. B. nach dem baierischen Strafgesetzbuche.

und bei der Schwäche der Verdachtsgründe es an einer bestimmten Anschuldigung gegen eine gewisse Person mangelt, und ein eigentlicher Ankläger gar nicht auftritt und daher das Verfahren nur in einem fortschreitenden Bemühen des mit der Untersuchung beauftragten Beamten besteht, den Stoff zu sammeln, damit die Richter über die Gewißheit der Anschuldigung, und die Schuld oder Unschuld der Person urtheilen können, gegen welche die Untersuchung gerichtet wurde. Nach jeder der verschiedenen Formen kann wieder in derjenigen Verhandlung, welche dem gegen einen bestimmten Angeschuldigten gerichteten Verfahren vorausgeht, eine Unterscheidung gemacht werden, bei welcher man die Information von der eigentlichen Untersuchung trennt [5]), und zu der ersten diejenigen Handlungen rechnet [6]), welche die Ausmittelung der Zulässigkeit eines Untersuchungsverfahrens bezwecken, wogegen die zweite diejenigen Handlungen umfaßt [7]), welche zu dem Zwecke vorgenommen werden, um die Materialien herzustellen, welche dazu nöthig sind, um über das Daseyn eines Verbrechens und darüber entscheiden zu können, welche Person dasselbe verübte und inwiefern sie deswegen strafbar ist.

§. 3.

Begriff des Strafverfahrens.

Nach den im vorigen §. angedeuteten Unterscheidungen wird auch der Begriff des Strafverfahrens verschieden aufgestellt werden müssen. Im weiteren Sinn ist dasselbe der

5) Es wird sich unten aus der Darstellung der Geschichte der Ausbildung des heutigen Verfahrens ergeben, daß die Unterscheidung von Informatio und Inquisitio alt ist.

6) Bauer Abhandlungen aus dem Strafrecht II. Thl. S. 172.

7) Auch in der französischen Praxis unterscheidet man information von der instruction. Duverger manuel des juges d'instruction I. p. 200. Morin dictionnaire du droit criminel p. 410.

Inbegriff der Handlungen, welche im Fall von Anzeigen eines verübten Verbrechens auf die Ausmittelung der Wahrheit der Thatsachen gerichtet sind, durch welche die Urtheilsfällung darüber begründet wird, ob die eines bestimmten Verbrechens angeschuldigte Person dasselbe verübt habe und inwiefern sie wegen desselben strafbar sey. In einer Gesetzgebung, in welcher das Urtheil nur auf den Grund einer gegen eine bestimmte Person zugelassenen Anklage nach vorgängiger mündlicher vor den urtheilenden Richtern zwischen dem Ankläger und dem Angeklagten geführten Verhandlung gefällt werden kann, bildet auch nur diese Verhandlung das eigentliche Strafverfahren im engern Sinn [1]) und erscheint als Inbegriff der Handlungen, durch welche die nöthige Gewißheit hergestellt werden soll, um darüber entscheiden zu können, ob der Angeklagte des Verbrechens, worauf die als zulässig erkannte Anklage gerichtet war, schuldig und inwiefern er wegen desselben strafbar sey. Die dieser Verhandlung vorausgehende Untersuchung [2]), welche nach den Gesetzgebungen, die nur die Hauptverhandlung als das wahre Strafverfahren anerkennen, gar nicht als Theil desselben und nicht als Gegenstand richterlicher Thätigkeit angesehen wird [3]), ist der Inbegriff der Handlungen, welche auf die Entdeckung begangener Verbrechen, die Ausmittelung ihrer Gewißheit und Beschaffenheit und auf die Sammlung des Stoffes sich beziehen, um darüber entscheiden zu können, ob eine bestimmte

1) Nur dies Verfahren war daher das judicium publicum bei den Römern, nur dies Verfahren heißt das englische Recht trial und der französische Code d'instruct. Art. 291. spricht dabei erst von der procédure devant la Cour d'assises.

2) Unter Instruction versteht auch der französische Prozeß nur das den mündlichen Verhandlungen vorhergehende Verfahren. Morin dictionnaire p. 419.

3) Der classische Ayrault (aus dem XVI. Jahrhundert) in seinem Werke de l'ordre, formalité et instruction judic. p. 5. nennt die instruction l'âme des procès.

Person wegen eines Verbrechens und in welchem Umfang angeklagt werden kann. Nach den Gesetzgebungen, welche kein der Form und der Gerichtsbesetzung nach scharf von der früheren Untersuchung getrenntes Verfahren kennen, sondern von dem ersten Schritte an, der wegen eines verübten Verbrechens amtlich geschieht, bis zum Schlusse das Verfahren als ein Ganzes betrachten, ist das Strafverfahren der Inbegriff aller Handlungen, welche auf die Erforschung der Wahrheit jener Thatsachen sich beziehen, von deren Daseyn die Anwendung des Strafgesetzes gegen eine der Begehung eines Verbrechens beschuldigte Person abhängt. Auch in diesem Strafverfahren können zwar Abtheilungen geschieden werden, nämlich die der Voruntersuchung [4]), als des Inbegriffs gerichtlicher Handlungen, die zur Ausmittelung der Gewißheit, ob ein Verbrechen verübt wurde, zur Sammlung von Verdachts- und Beweisgründen und zur Vorbereitung der Hauptuntersuchung nöthig sind, im Gegensatze der Hauptuntersuchung [5]) als des Inbegriffs der Handlungen, welche die Herstellung des vollen Beweises bezwecken, um über die Schuld oder Unschuld der eines Verbrechens beschuldigten Person und die ihre Strafbarkeit bestimmenden Umstände urtheilen zu können [6]). In jeder dieser Abtheilungen des Verfahrens im weiteren Sinne werden Vorschriften des Gesetzes nothwendig, welche das Verhältniß und den Umfang der Befugnisse der bei der Untersuchung thätigen Beamten zu regeln bestimmt sind, und zugleich dem Angeschuldigten ein Recht geben, daß die vorgeschriebenen For-

4) Auch früher Generaluntersuchung genannt.

5) Auch Spezialuntersuchung oft genannt.

6) Nach jeder dieser Formen kann von der Untersuchung im engeren Sinn (§ 2.) die Information getrennt werden; allein häufig fließen in der Form Information und Untersuchung in einander und selbst der neuere Sprachgebrauch ist kein gleichförmiger, obwohl es wünschenswerth sein würde, wenn die in der Information liegende Vorprüfung dem Inquirenten immer vorgeschrieben wäre, v Jagemann in Weiske's Rechtslexikon V. Bd. S. 464.

men beobachtet werden. Diese Vorschriften beziehen sich entweder auf die Erfordernisse [7], deren Dasein die Anwendung gewisser Mittel in dem Strafverfahren bedingt oder auf die Formen [8]), welche die einzelnen vorzunehmenden prozessualischen Handlungen an sich tragen müssen, wenn die Handlung gültig seyn soll.

§. 4.

Eintheilungen der Straffälle. Geschichtliche Einleitung.

Die Einsicht in die Nothwendigkeit nicht alle strafbaren Handlungen nach gleichen Formen untersuchen und aburtheilen zu lassen und bei der Anordnung verschiedener Gerichte für die Aburtheilung derselben um so mehr schützende Formen einzuführen, je schwerer die dem Verbrechen gedrohte Strafe ist, veranlaßt bei allen Völkern eine Eintheilung der strafbaren Handlungen, im Zusammenhange mit dem Strafverfahren, wobei wieder bei jedem Volke alle politischen Verhältnisse auf die Art der Ausbildung einen Einfluß üben. Auf diese Art waren im römischen Rechte [1]) die an die judicia publica [2])

---

7) z. B. unter welchen Bedingungen eine Haussuchung vorgenommen werden darf.

8) z. B. über die Form der Protokolle, oder welche Personen zu einem gewissen Akte beigezogen werden müssen.

1) De Ton de delictis p. 52. Salmasius de modo usur. (Lugd. 1639) p. 110—117. Birnbaum im Archiv des Crim. R. VIII. S. 396—444. 643—713. IX. S. 339. Heffter Lehrbuch 2. Aufl. S. 32. Roßhirt zwei criminal. Abh. S. 107. Platner quaest. de jure crim. Roman. p. 82. Eltzmann de division. malefic. in crim. del. Traj. 1840.

2) Dieser Ausdruck hatte in verschiedenen Zeiträumen auch verschiedene Bedeutungen, da er Anfangs nur auf das Volk, welches in den judiciis richtete, später darauf, daß jeder aus dem Volke dabei als Ankläger auftreten konnte, und endlich auf Strafgericht überhaupt im Gegensatz von Civilgericht sich bezog. l. 1. l. 8 D. de publ. jud. §. 3.—11. Inst.

gewiesenen strafbaren Handlungen crimina oft mit verstärkenden Zusätzen [3]) genannt. Wenn auch das Wort crimen häufig die Strafuntersuchung [4]), oder das Recht auf Strafforderung [5]), oder die Anklage, überhaupt die Beschuldigung eines Verbrechens [6]), oder den Anklagestand [7]), oder die Schuld überhaupt [8]) bezeichnet, so scheint es doch am häufigsten allmählig das zur Zuständigkeit der Criminalgerichte gehörige Verbrechen bedeutet zu haben [9]), wobei jedoch delictum als Gattungsausdruck, der häufig alle Arten von Uebertretungen bezeichnet [10]), oft gleichbedeutend mit crimen gebraucht wurde. Einzelne Arten von geringern, nicht mit Criminalstrafe belegten Uebertretungen erhielten besondere Bezeichnun-

---

de publ. jud. Geib Gesch. des röm. Criminalprozesses S. 404. Platner l. c. p. 82. Rein das Criminalrecht der Römer. Leipzig 1844 S. 93.

3) z. B. publicum l. 2. §. 8. Cod. de jur. vet. enucl. l. 9. Cod. de senat. oder legitimum z. B. in l. 3. §. 2. D. Stellionat.

4) L. 2. 5. Cod. de accus. l. 11. Cod. de relig. L. 5. 12. D. de poen. L. 3. D. Stellioe. L. 3. D. de bon. eor. qui ante sentent. L. 20. Cod. ad leg. Corn. de fals. L. 4. Cod. de fid. instrum. Birnbaum l. c. S. 432. IX. Bd. S. 371. 393. Nicolini procedura penale (Napoli 1828) vol. 1. p. 52. etc.

5) Birnbaum l. c. S. 411.

6) L. 18. §. 9. D. de quaest. L. 9. Cod. de accus. Birnbaum im Archiv IX. S. 358.

7) L. 4. 5. Cod. de accus. L. 4. Cod. de haeret. L. 16. D. de publican. Birnbaum S. 338. 649.

8) Cicero in Verrem. VII. 1. pro Flacco c. 14. L. 2. Cod. de cust. reor. L. 7. D. de plagiar.

9) Hagen de quaest.: quale sit discrimen inter delicta publica et privat. Goett. 1832. vergl. mit Birnbaum im Archiv des Criminalr. Neue Folge 1835. S. 321. Luden Abhandl. II. S. 144. Luden Lehrb. des deutschen Strafrechts I. S. 178.

10) L. 236. D. de verb. sign. L. 3. D. ad sc. Turpill. L. 19. Cod. de poen. L. 1. Cod. si advers. delict. s. noch Elßmann dis. p. 34. und Rein das Criminalrecht S. 97.

gen, z. B. offensum [11]), commissum [12]), während die röm. Juristen oft zur Bezeichnung schändlicher Verbrechen auch andere Ausdrücke brauchten [13]). Nicht nachzuweisen ist es, daß die Römer durch die Bezeichnungen delicta majora [14]) im Gegensatz von delicta leviora [15]) oder minora einen Unterschied hätten aufstellen wollen, welcher dem von neueren Juristen aufgestellten Unterschiede von Verbrechen und Vergehen entsprochen hätte. Der Ausdruck crimen publicum [16]) ist Verstärkung des Wortes crimen zur Bezeichnung einer zum judicio publico gehörigen strafbaren Handlung. Dagegen gab es bei den Römern Handlungen (delicta privata) [17]) deren Verhandlung nur an das judicium privatum [18]) gewiesen war, in welchem vermöge einer actio (nicht accusatio)

---

11) L. 6. D. de Postul.

12) L 14. D. de publican.

13) z. B. scelus L. 16. § 2. D. quod. met. caus. L. 157. D. de reg. jur. facinus. L. 13. §. 1. L. 14. D. de offic. Praesid. flagitium. L. 43. §. 4. D. de aedilit edict. Eine Gleichförmigkeit des Sprachgebrauchs kam aber nicht vor. Eltzman p. 37.

14) L. 5. § 2. D. de poen. L. 37. D. de minorib. auch von magnis delictis in nov. 69 cap. 1.

15) L. 6. D. de accus. L. 9. §. 3. D. de offic. procons. s. Birnbaum S. 443.

16) L. 1. §. 3. D. de poen. L 17. §. 18 D. de aedil. edict. L. 30. Cod. ad leg. Jul. de adult. L. 9 14. D accus. Das Wort crimen privatum (L 1. §. 3. D. de poen. L 3. D. ad SC Turpill L. 3 Cod. ubi de senat. L. 11. Cod de injur) schließt die Criminalität der Handlung nicht aus. Burchardi Rechtssystem der Römer S. 217. Birnbaum S. 646—51. S. über delict. public. Birnbaum VIII. S. 661. IX. S 394. Der Ausdruck: crimen publicum hängt auch mit der Frage zusammen, wem (ob jedem aus dem Volke) das Recht der Anklage zustand. Birnbaum im Archiv VIII. S. 648. IX. S. 399. s. Godefroi p. 13. Luden Lehrbuch S. 180.

17) Oft auch nur delicta genannt. L 17. §. 18. D. de aedilit edict. und darüber Eltzman p. 39.

18) Roßhirt Geschichte und System des deutschen Strafrechts I. S. 194.

eine Privatstrafe verfolgt wurde, entweder von dem unmittelbar durch das Delict Verletzten, oder (wie bei der Popularklage [19]) von jedem aus dem Volke. Da das römische Recht in sehr vielen Fällen Privatstrafen kannte, so kann man den Ausdruck **delictum privatum** nicht auf die vier [20]) gewöhnlich hieher gerechneten Privatdelicte beschränken, obwohl zu glauben ist, daß man später den Ausdruck vorzüglich bei jenen 4 Delicten annahm [21]). Auch ist es wahrscheinlich, daß man in Fällen, wo man von **cognitio de plano** [22]) oder von **mulcta** [23]) sprach, eine strafbare Handlung andeuten wollte, die mit unseren heutigen Polizeiübertretungen Aehnlichkeit hat. Der Ausdruck: **crimen extraordinarium** [24]) erhielt seine Bedeutung dadurch, daß bei manchen Handlungen die zur Zeit der **leges judiciorum publicorum** noch nicht als öffentlich strafbar galten, allmählig auch ohne eine **lex judicii publici** eine **accusatio** eintrat und öffentliche Strafe erkannt werden konnte, oder überhaupt ein von dem gewöhnlichen Verfahren

---

19) Winssinger de differ. inter delict. dolos. et culp. p. 104. Birnbaum im Archiv S. IX. 650. Platner quaest. p. 111.

20) furtum, rapina, injuria, damnum injuria datum.

21) s. noch Paul. S. R. 1. 5. §. 2. s. jedoch auch Birnbaum S. 647. 654, IX. Bd. S. 400.

22) L. 9. §. 3. D. de offic. procons. L. 1. §. 10. D. de offic, praefect. urb. L. 1. D. de obseq. par. praest. s. auch Birnbaum S. 443.

23) Dirksen Beitr. zur Kunde des röm. Rechts S. 200 Birnbaum im Archiv IX. S. 422. Ueber Verschiedenheit dieses Ausdrucks Dirksen manuale p. 603.

24) Der Ausdruck: crim. extraord. war in einem vierfachen Sinne genommen a) in Bezug auf die Untersuchung, b) cognitio, c) probatio, oder d) die Strafe. Auch müssen die Zeiträume wohl getrennt werden, s. übrigens Marezoll über bürgerl. Ehre S. 129. Birnbaum S. 671. IX S 399. Godefroi de iis quae non nisi ad laesorum querelam. Amstelod. 1837. p. 17. daß schon früh judicia extraordinem als Criminalgericht angeordnet wurden s. Geib Geschichte S. 219 Platner quaest. p. 86.

abweichendes bei einigen **criminibus** sich ausbildete[25]. In der späteren Zeit, unter den Kaisern, verfielen die **quaestiones perpetuae**[26]) und die alte Bedeutung der **judicia publica** verschwand; die alten **leges** wurden weder in Bezug auf das Verfahren, noch auf die Strafe befolgt; immer mehr wurden Handlungen, die keine **lex** mit Strafe bedrohte, vermöge des Gerichtsgebrauchs oder kaiserlicher Constitutionen, als strafbare in den Criminalgerichten verfolgt, und selbst bei früheren **delictis privatis**[27]) konnte Anklage auf öffentliche Strafe gestellt werden, so daß in einem gewissen Sinne alle **crimina** in Bezug auf Gerichtsverfassung, Anklagesystem und Verfahren **extraordinaria** wurden[28]). Der Ausdruck **crimen** erhielt sich aber auch im späteren Rechte zur Bezeichnung von Handlungen, welche Criminalstrafen nach sich zogen im Gegensatz jener Delicte, bei denen nur auf Privatstrafen geklagt wurde. Da in der spätern Kaiserzeit den verschiedenen Beamten eine **jurisdictio** in sehr verschiedenem Umfange beigelegt war, so ist für die Beantwortung der historisch bedeutenden Frage: was in der spätern Kaiserzeit zu den mit Criminalstrafe belegten Handlungen gehörte, die Rücksicht darauf wichtig, ob eine Strafe eintrat[29]), die ein **magistratus** erkennen konnte, welchem die Criminalgerichtsbarkeit nach damaliger Verfassung zustand.

---

25) Mit Unrecht würde man bei **crim. extraord.** z. B. **stelionat.** nur Polizeiübertretung als begründet suchen, wie z. B. Cucumus über Betrug S. 90 anzunehmen scheint, s. aber Wächter Lehrbuch des röm. deutschen Strafrechts II. Thl. S. 216. Ueber den Sinn der **L. 8. D. de public. judic. Ziegler observat. jur. crim. Lips. 1838. p. 52.** vergl mit Birnbaum im Archiv XIII. S. 559. 62.

26) Roßhirt Geschichte des deutschen Strafrechts S. 192. Geib Geschichte S. 393. **Platner quaest. p. 103.**

27) z. B. dem **furtum, injuria.**

28) Noch immer bleiben jedoch rechtliche Unterschiede zwischen **crim. judiciorum publ.** und **crim. extraord.** stehen. Platner §. 107.

29) Roßhirt Entw. der Grundsätze des Strafrechts S. 163.

Die Ansicht, die verschiedenen strafbaren Handlungen zu trennen, findet sich auch in dem germanischen Rechte. Eine Bedeutung erhielt die Unterscheidung durch den Zusammenhang mit der Ansicht, ob durch eine unrechte That der Friede [30]) verletzt war, und durch die Verschiedenheit der Gerichte, welche über eine oder die andere Klasse unrechter Thaten zu urtheilen hatten. An die Vorstellung eines schweren Criminalfalls knüpft sich die Ansicht eines Friedensbruchs [31]) mit der Wirkung der Friedelosigkeit oder schwerer Strafen [32]) in der Art, daß die Handlung durch Bußen nicht gesühnt werden konnte. In diesem Sinne unterschieden auch fränkische Gesetze [33]) die **majores** und **minores causas**, wovon die ersten dem Grafengericht vorbehalten waren [34]). Jemehr in der Folge neue Gerichtsverhältnisse sich bildeten, Patrimonialgerichte entstanden die städtische Gerichtsbarkeit neue Anordnungen nöthig machte, und die Strafansichten sich änderten, desto mehr wechselten die Vorstellungen was zu den schweren oder geringen Straffällen und so zu einem oder dem andern Gerichte gehörte; allein Grundsatz blieb es, daß nur gewisse schwere Verbrechen Gegenstände des Blutbannes und der höhern Gerichte seyen. In dieser Hinsicht nennen schon alte Verleihungsurkunden über Gerichtsbarkeit vier Verbrechen [35]) (**quatuor forisfac-**

30) Merkwürdig sind die Schweizerstatuten über die Pflichten der Bürger bei vorkommenden Verbrechen den Frieden zu vermitteln. Schauberg Zeitschrift für noch ungedruckte schweizerische Rechtsquellen I. S. 20.

31) Daß dieser Begriff häufig zu enge genommen wird s. v. Woringen Beiträge S. 101. und Wilda Strafrecht der Germanen S. 265. f. bei Wilda S. 268. die Ansichten des alt isländ. Rechtsbuchs über Eintheilung der Verbrechen.

32) Wilda S. 271.

33) Capitular. a. 785. c. 31. Capit. saxon a. 797. c. 9. Wilda S. 276.

34) Unger die altdeutsche Gerichtsverfassung S 204.

35) Nämlich Mord, Nothzucht, Brandstiftung und Diebstahl. Urk. aus fränk. Zeit. in Montag Gesch. der staatsbürgerl. Freiheit. II. Thl. S. 255.

turae] [36]) auf die nämliche Art, wie noch im Mittelalter [37]) diese vier [38]) hohen Vergehen [39]) als Gegenstände der Criminalgerichtsbarkeit (auch **majores** [40]) **causae** genannt) aufgeführt werden. Je mehr die Ansicht von der Nothwendigkeit öffentlicher Strafen siegte, desto mehr mußte die Klasse der mit solchen Strafen bedrohten Verbrechen im Gegensatz der mit bloßen Geldstrafen oder im alten Sinne durch **compositio** abzubüßenden scharf hervortreten und die Zahl der Ersten sich vermehren, die unter den Ausdrücken Ungericht [41]), Missethat [42]), Malefizhandel [42a]), vorkamen, und unter denen wieder, nach der Art der eintretenden Strafen, die Verbrechen

---

36) Der Ausdruck **forls facta** findet sich bes. in französischen und flandrischen Urk. s. Warnkönig flandrische Staats- und Rechtsgesch. III. Thl. S. 162.

37) Urk. von 1260 in **Meichelbek hist. Frising. II. p. 64** Urk. von 1271 in **Westphalen monum inedita. Tom. III. p. 1481.** s. überh. Urk. darüber in Dreyer Nebenstunden S. 69—72. **Frey obs. ad jur. crim. teuton. hist. p. 23**, s. auch das nämliche von Holland **rechtsgeleerde obser.** zu **de Groot II. p. 185.**

38) Nicht immer blieb das Verzeichniß dasselbe. Oft sind nur drei Verbr. genannt (mit Weglassung des Diebstahls); z. B. Urk. in **Raepsaet analyse de l'origine des Belges II. p 342.** Oft steht Verrätherei unter den Verbr. Urk. **Teschenmacher Annal. Cliv. in Ditmars Cod. dipl. Nro. 32.** Hanselmann Landeshoheit von Hohenloh **Cod. dipl. p. 181.** Oft ist **exhibitio veneni** dabei, s. Urk. von 1254 **Art. 18. in Mierls Charterbock. I. p. 284.** Statuten von Italien **in monument. hist. patriae. Taurin. 1838. II. p. 582.**

39) S. darüber **Grupen obs. rer. et antiq. germ. p. 442.** Oft werden 6 hohe Fälle angegeben. Warnkönig a. O. S. 164.

40) Gute Urk. von 1231 in **d'Achery spicileg. III. p. 608.**

41) Sachsensp. **II. 3. Groninger Verhandelingen pro excol. jur. patrio V. X. p. 36**

42) Grimm Rechtsalterthümer S. 623.

42a) In der Landesord. Kaiser Maximilians für Oesterreich v. 1514 heißt das Verbrechen Malefizhandel.

an Hals und Hand[43]) und die an Haut und Haar[44]) getrennt wurden[45]). Unter den Missethaten an Hals und Hand wurden besonders die mit dem allgemeinen Ausdruck Verrätherei[46]) und Friedensbruch[47]) bezeichneten angeführt. Diesen peinlichen Fällen (causae sanguinis[48]), Centfällen[49]), messes[50]) standen dann die zur Zuständigkeit der Civilgerichte oder gewisser Behörden, die unseren Polizeibehörden ähnlich

---

43) Sie sind auch die Halsgerichtsfälle, wo Todesstrafe die ordentliche Strafe war. Grupen obs. p. 122. und Dreyer antiq. Anm. über einige Strafen des Mittelalters S. 100, s. Struben rechtl. Bedenken I. S. 173. Pufendorf de jurisdict. germ. p. 148. Zöpfl das alte Bambergerrecht S. 109.

44) Haeberlin specul. saxon jur. crimin. Lips. 1838. p. 11. In Schweizerstatuten (Schauberg Zeitschrift S. 62.) heißen sie auch innerliche Sachen.

45) Wichtig auch wegen des verschiedenen Verfahrens und des Rechts des Bestraften, von der Strafe sich durch Buße zu befreien. Roßhirt Geschichte I. S. 154.

46) Dies Wort in einem weitern Sinne genommen, wo auch der sogenannte kleine Verrath dazu gehörte.

47) Albrecht von der Gewere S. 17. in not. Haeberlin specul. jur. crim. p. 2. u. p. 21. Roßhirt Geschichte I. S. 154. 353. Der Ausdruck Friedensbruch ist verschieden genommen, oft jedes schwere Verbrechen bedeutend (Wilda Strafrecht S. 265.), oft jede Verletzung eines besondern Friedens. Warnkönig a. O. S. 206. Urk. in Bluntschli Rechtsg. von Zürich I. S. 412.

48) Urk. von 1254 in Guden Cod. dipl. I. p. 694. Merkwürdig ist, daß Verbrechen, die an sich causae sanguinis waren und zum Grafengerichte gehörten, doch oft mit Geldbuße abgewandelt wurden; s. Urk. in Bluntschli Rechtsgesch. I. S. 199. in not.

49) Urk. in Grupen p. 437. Ueber die Zuständigkeit und lange Fortdauer des Centgerichts in Möckmühl s. Sarwey Monatsschrift für Würtemberg VII. Bd. S. 479.

50) Unter diesem Ausdruck führt sie Beaumanoir Cout. de Beauvoisis chap. XXX. auf.

waren, gehörigen Fälle: Frevel [51]), Unzucht [52]), Brüche [53]), Rügen [54]), gegenüber [55]), jedoch so, daß der Ausdruck: peinlich, schon in einem doppelten Sinne genommen wurde [56]). Die Zahl der peinlichen Fälle vermehrte sich allmählig. Die Carolina sprach zwar von peinlichen Strafen [57]) an Leben, Ehre, Leib oder Glieder [58]), allein ohne die Absicht, nur diese Strafen als peinlich bezeichnen zu wollen, da es noch andere peinliche Strafen gab [59]) und (wegen der großen Verschiedenheit der Gerichtsverfassungen der einzelnen Länder) peinlich [60]) nur überhaupt den Gegensatz von bürgerlichen Strafen andeuten sollte [61]). Aus den am Anfange des 16ten Jahrhun-

---

51) **Grandidier histoire de l'église de Strasbourg II. p. 47.**, jedoch oft auch alle peinliche Handlungen bezeichnend. **Haltaus p. 48.** Roßhirt Geschichte I. S. 158. Der Ausdruck ist aber auch verschieden gebraucht Zöpfl a. O. S. 111.

52) Unzucht bedeutet oft soviel als das röm. Wort **injuria** im weiteren Sinne. **Haltaus p. 1977.**

53) **Haltaus p. 188.**

54) **Haltaus p. 1563.**

55) Ob zwischen den halsgerichtlichen Fällen und den Freveln noch eine Mittelart (ähnlich unseren Vergehen) allgemein vorkam, wie Zöpfl in der Schrift: das alte Bamberger Stadtrecht als Quelle der Carolina, Heidelberg 1838. S. 111. behauptet, ist zweifelhaft.

56) Entweder ist peinlich für die schweren Strafen, die an Hals und Hand gehen, im Gegensatze der Strafen zu Haut und Haar gebraucht, oder im Gegensatz von bürgerlichen Strafen.

57) **Grupen l c** S. 440. Am Ende des **XV.** Jahrh. kommen in Baiern schon 15 peinliche Verbrechen vor, s. bair. Landtagsverh. **VII.** S. 279; s. noch Roßhirt S. 76.

58) **Walch glossar. ad C. C C. voce:** peinlich, Robert und Koch über Civil- und Criminalstrafen. Gießen 1785. **Malblank Conspect. rei judic. §. 96.** Luden Lehrbuch S. 187.

59) z. B. nach Art. **113. C. C. C.** wo auch Landesverweisung als peinliche Strafe erscheint.

60) Art. **1. 10. 11. 13. 22. 104. 105. 158. C. C. C.**

61) Der Ausdruck bürgerliche Strafe in **C. C. C.** ist verschieden genommen. Im Art. **138.** scheint er auch auf geringere öffentliche

derts entstandenen Verabredungen über Centfälle[62]), aus Schöffensprüchen[63]) und Landesgesetzen[64]) bemerkt man, daß man in einem weitern Sinne Missethat jede mit öffentlicher Strafe belegte unerlaubte Handlung nannte, and als peinliche Verbrechen die mit peinlicher Strafe bedrohte Handlung im Gegensatz der bürgerlichen Missethat[65]), wo nur Geldbuße an die Obrigkeit zu bezahlen war, bezeichnete[66]). Je häufiger die Gefängnißstrafen angewendet wurden und wieder verschiedene Arten davon entstanden, und je mehr Streit entstand, wie viel Tage Gefängniß als peinlich angesehen werden sollten, je mehr endlich das römische Recht sich verbreitete, desto größer wurde der Streit über den Umfang der peinlichen Fälle[67]). Nur die Gesetzgebung und die Praxis der einzelnen Länder kann hier über den Umfang entscheiden. Aus der Vergleichung derselben, insbesondere der Gesetzgebungen des König-

---

Strafen zu gehen. Im Art. 157. bedeutet er auch die dem Bestohlenen zu zahlende Privatstrafe.

62) Z. B. in Franken und in der Pfalz, s. Grupen obs. p. 337.

63) Am wichtigsten ist hier das respons. der Leipziger Schöffen in der Leipziger Ausgabe des Sachsenspiegels (von 1535) Fol. 17. und in der Zobelischen Ausgabe des Sachsenspiegels Fol. DXLVIII—LVI. s. dazu Carpzov prax. rer. crim. qu. 109. Nro. 22.

64) Sächs. Verordn. von 1506. Weimar. Polizei- und Landesordnung 1509. lit. 26. Coburgische Landesordnung 1556 lit. 21. Braunschweig Constit. von 1596 und darüber Grupen obs. rer. p. 409.

65) Leipziger Schöffensprüche a. O in dem Capitel: so Mißhandlung bürgerlich wurden. In der Uebersetzung der Institutionen durch Gobler Mainz 1551 ist Buch IV. Cap. 18. judicium publicum mit peinlichem Gericht und dann wieder judic. capit. auch mit peinlich übersetzt.

66) Selbst der Todtschlag (im Gegensatz von Mord) wurde noch am Anfang des XVI. Jahrh. an manchen Orten nicht als ein peinlicher Fall abgeurtheilt; s. N. Archiv des Criminalr. IX. S. 60.

67) Malblank l. c. p. 195. Glück Comment. 'II. Thl. S. 105, Meister Einleitung in den peinl. Proz. I. S. 26.

reichs Sachsen [68]), Hannover [69]), Baden [70]), Hessen [71]), Meklenburg [72]), Nassau [73]), Würtemberg [74]), Braun-

---

68) Die peinlichen Fälle heißen dort Obergerichtsfälle. Stübel Crim. Verf. §. 146—56. III. 1190. Tittmann Handbuch III. §. 610. Durch das Gesetz vom 28. Januar 1835 über den Instanzenzug § 38 war bestimmt, daß da, wo die Strafe, welche in thesi gedroht war, 8 Wochen Gefängniß überstieg, das Bezirksappellat Gericht entscheiden soll Nach dem Gesetze vom 30 März 1838, Abänderungen im Verfahren betr. §. VIII., können die Untergerichte selbst erkennen wenn die in hypothesi eintretende Strafe nur 3 Monate Gefängniß beträgt.

69) Oesterlei hannov. Prozeß III. S. 16—37. In Hannover entschied eine merkwürdige Constitution des Herzogs Julius von 1579 (s auch in Zachariä Grundlinien S. 51). Nach Verordn. vom 13. März 1821 §. 26. geht die Strafbefugniß der Civilgerichte nur bis 8 Tage Gefängniß oder 8 Thlr. Geld. Nach dem Strafgesetzbuch von 1840 §. 8. 18. werden schwere und leichtere Strafen unterschieden. Nach dem Gesetze vom 24. Oct. 1840 über polizeiliche Bestrafung kann polizeil. Gefängniß bis 4 Wochen erkannt werden.

70) Badisches Strafedict von 1803 §. 4. erklärt als Fälle, worin der Inquirent zugleich auch entscheidet, alle Defraudationen gegen Regalien, Betrügereien, die nicht vier Wochen Arbeit nach sich ziehen, alle ersten und zweiten Unzuchten, ersten Ehebruch, alle kleinen ersten und zweiten Diebstähle, gemeine Schmähungen und Injurien, Thätlichkeiten, wenn sie keine körperliche Verletzung nach sich ziehen, zu deren Heilung ein Arzt nöthig ist. Nach Erläuterung von 1812 §. 14. sind diese alle nicht peinlich; f. noch Strafedict von 1803 § 35. 36.

71) Hessendarmstädt. Amtsinstruct. für die Landrichter vom 3. Dez. 1831 §. 10 11. Landräthl Instruction vom 28. Novemb. 1821. §. 15. S. Bopp Hessendarmstädt. Civilprozeßordnung und peinliche Gerichtsordn. Darmstadt 1830 S. 343. Churhessisch. Organis. Edict vom 29. Juni 1821. §. 46. 54. Nach dem Competenzgesetz vom 17. Sept. 1841 Art. 2. werden 25 Vergehen aufgeführt, bei denen das Stadt- und Landgericht untersuchen und aburtheilen soll; wo die Strafe zwei Jahre Corrections- oder Zuchthaus betragen kann, entscheidet das Hofgericht.

72) Meklenburg. Crim. Ordnung vom 31. Jan. 1817. II. Thl. §. 2. 3. Nicht peinlich sind darnach alle nicht qualificirten ersten Diebstähle, Ehebruch und Fleischesvergehen (mit Ausnahme von Nothzucht und Blutschande), Injurie und Defraudationsfälle.

73) Nassauische Verordn vom 5. Januar 1816 in §. 17. Aufzählung der Verbrechen. Peinliche Strafe heißt Lebens-, Zuchthausstrafe und Dienstentsetzung. Corectionnelle Vergehen sind alle über vier Wochen

schweig[75]), Weimar[76]), Sachsen-Coburg[77]), Sachs.-Meiningen[78])

Arbeitshaus, 14 Tage Gefängniß, 30 fl. Geldstrafe nach sich ziehende Vergehen.

74) Organisationsedict von 1818. §. 40 195. 202. und Würtemb Edict vom 17. Juli 1824 §. 54. Die Oberamtscollegien erkennen bis zur dreimonatlichen Freiheitsstrafe; Art. 57. zählt die dahin gehörigen Vergehen auf, z. B. Körperverletzungen ohne gefährliche oder bleibende Beschädigung, einfache kleine Diebstähle, Betrug, Unterschlagung, Beschädigung des Eigenthums, wenn nicht der Werth 30 fl. beträgt, Fälschung von Privaturkunden, Päßen, Wanderbüchern; nach §. 60 gehören alle höher bestraften an das Criminalgericht; s. noch Hufnagel und Scheuerlen die Gerichtsverfassung der deutschen Bundesstaaten I. Thl. S. 412. 432. 447. Die Verhältnisse der Zuständigkeit wurden neu festgestellt durch die Gesetze vom 1. März 1839, das Polizeistrafgesetzbuch vom 2. Oct. 1839, Strafprozeßordnung v. 1843. §. 9. Das Polizeistrafrecht geht bis 3 Monate Gefängniß.

75) Braunschweig. Verordn. vom 15. Januar 1814 §. 2. Nro. 3. erklärt als Polizeivergehen alle, die eine höhere Strafe nach sich ziehen, als 14 Tage Gefängniß oder 10 Thlr. Geldstrafe; s. noch §. 3. und Verordnung vom 3. Februar §. 30. und 26. März 1823 §. 2. Nach dem Gesetze vom 15. Oct. 1832 §. 4. erkennen die Untergerichte nur wegen Vergehen, wenn die Strafe 14tägiges Gefängniß oder 10 Thlr. Geld nicht übersteigt; s. auch noch Gesetze vom 23 Februar 1837. Einführungsgesetz des Strafgesetzbuchs 1840. §. 10. Scholz Abriß der Gerichtsverf. in Braunschweig S. 29.

76) Weimar. Crim. G. O. vom 5. Oct. 1810. Zu den nicht peinlichen Fällen gehören alle Feld- und Holzdeuben, wörtliche und thätliche Injurien (nach Landesordnung von 1589 Art 26.) Unzuchts- und Ehebruchssachen. Nach dem Gesetze vom 9. April 1839 geht das Strafrecht der Polizei bis 3 Monate Gefängniß und 30 Ruthenstreiche.

77) Coburg. Verordnung vom 30. Oct. 1828 §. 17. Nur Geldstrafe bis 27 Gulden und bürgerliches Gefängniß bis 14 Tage kann die Polizei erkennen.

78) Verordnung vom 16. Juni 1829 §. 38. 40. Die Polizei darf körperliche Züchtigungen erkennen nur gegen Kinder und Landstreicher. Nach dem Gesetze vom 12 Sept. 1832 gehören zur Zuständigkeit der Untergerichte Injurien, Schlägereien, ohne erhebliche Verletzungen, Diebstähle unter 5 Thlr. und Vergehen, wo nicht höhere Strafe als 14 Tage Gefängniß oder 15 Gulden Geldstrafe erkannt wird. Nach dem neuen Gesetze vom 2. August 1844 Art. 2. haben die Untergerichte nur zu untersuchen und zu entscheiden, wenn nicht höhere Strafen als 3 Wochen Gefängniß oder Geldstrafe oder Züchtigung gedroht ist.

Altenburg [79]), Schwarzburg-Sondershausen [80]), Holstein [81]) und Preußen [82]) ergibt sich eine gewisse, aus einem vorschwebenden deutschen Gerichtsgebrauch erklärbare übereinstimmende Ansicht, nach welcher alle Gesetzgebungen an der Nothwendigkeit festhalten, nur die schweren Straffälle (Verbrechen oder Vergehen genannt) als peinlich, als Gegenstände der Criminalgerichtsbarkeit zu betrachten, während man davon die, zur Zuständigkeit nicht peinlicher Gerichte gehörigen Handlungen im Norden unter den Ausdrücken Wrogen [83]), Bruchsachen [84]),

---

79) Nach dem Gesetze vom 7. Mai 1841 geht das Strafrecht der Polizei auf 3 Monate Gefängniß.

80) Nach dem Gesetze vom 15 Nov. 1833 ist umständlich der Unterschied der unteren und oberen Strafgerichtsbarkeit begrenzt, zur Ersten gehören z. B. kleine Diebstähle, Unterschlagungen, Feldvergehen, wenn der Werth nicht über 16 Groschen steigt, ferner Fälschungen und Gewaltthätigkeiten, wenn die Strafe nicht über 8 Tage steigt; Injurien und Körperverletzungen, wenn kein bleibender Schaden eintritt und ärztliche Hülfe nicht nöthig ist.

81) Schirach Handbuch des holsteinischen Crim. R. I. Thl. S. 29. Vorzüglich Falk die Gerichtsverfassung der Herzogthümer Schleswig und Holstein. Altona 1835. In Holstein und Schleswig wird zwischen Polizeivergehen und bruchfälligen Vergehen unterschieden. Esmarch prakt. Darstell. des Criminalverf. in Schleswig S. 353.

82) In Preußen sind die Untergerichte zuständig bis 4 Wochen Gefängniß, bis 50 Thlr. Geldstrafe, oder leichte Züchtigung selbst zu erkennen. Ueber die Zuständigkeit der Polizeigerichtsbarkeit in Preußen s. Verordnung vom 26. Dezember 1808 und 10. April 1815. Cab.-Ordre vom 31. Dezember 1825. Ein großes Verzeichniß von strafbaren Handlungen, bei denen nicht die Criminalordn. anzuwenden ist, s. in Alker Handbuch des preuß. Criminalprozeßverf Berlin 1842 S. 9—17.

83) Z. B. in Hannover. Eine Verordnung von 1783 über Wrogenuntersuchungen in Spangenberg Samml der hannöv. Verordnungen III. Thl. S. 123 und dort S. 127 über Grundsätze, nach welchen zu rügen ist, und welche Wrogen sind In Braunschweig ist durch Gesetz vom 23. Februar 1837 §. 21. bestimmt, daß in allen Straffachen, bei denen Geldstrafen gedroht sind, das Wrogenverfahren eintreten soll.

84) Z. B. in Holstein Corp. Constit. Hols. I. p. 205. Repertor der holsteinischen Verordnungen I. S. 87. von Meklenburg, von Kampz Civilprozeß (Ausg. von Nettelbladt S. 230).

und im Süden Deutschlands mit der Bezeichnung: Niedergerichtsfälle, oder bürgerliche Vergehen, oder Polizeiübertretungen trennt.

§. 5.

Heutiges Recht. Eintheilung der verschiedenen Straffälle. Competenzgesetze.

Nach dem heutigen Rechte erhält die Lehre von den Gegenständen des Strafverfahrens in so fern eine Bedeutung, als nur bei gewissen Straffällen die Verhandlung und Aburtheilung in den Formen eines eigentlichen Strafverfahrens geschehen muß, während andere an die Zuständigkeit der Verwaltungsstellen, insbesondere der Polizeibehörden, gewiesen sind. Da auch im Strafverfahren verschiedene Formen der Untersuchung vorkommen und viele Gründe eintreten, die mit den schwersten Strafen bedrohten Handlungen auch an Gerichte zu weisen, welche die Garantien der gerechten Urtheilsfällung in noch höherem Grade gewähren [1]), so werden Abstufungen der verschiedenen Vergehen nothwendig.

I. Um zu erkennen, ob für einen Straffall eine oder die andere Behörde zuständig ist, entscheidet theils die Rücksicht, ob das Landesgesetz ein bestimmtes Vergehen an ein oder das andere Gericht gewiesen hat [2]), theils die Art oder die Dauer [3]) der gedrohten Strafe;

II. Gegenstand der eigentlichen Strafgerichtsbarkeit ist ein mit einer als peinlich erklärten Strafe [4]) bedrohtes Vergehen.

---

1) Vorzüglich durch die Art ihrer Besetzung.

2) So zählt z. B. das großh. hessische Competenzgesetz Art. 2. die Fälle auf, in denen das Untergericht untersuchen und aburtheilen soll.

3) Z. B. wenn die Freiheitsstrafe über 2 Jahre beträgt, gehört der Fall zu einem höheren Gerichte gewiesen.

4) Kleinschrod Einl. in die peinliche Gerichtsbark. §. 10—15. Tittmann Handb. III. Thl. § 609. Martin Lehrb. des Criminalproz. §. 18. 19. Heffter Lehrb. S. 469. Bauer Lehrb. des Strafpr. §. 14. Zachariä Grundlinien S. 50.

Zu den peinlichen Strafen gehören entschieden die Todesstrafe, die lebenslängliche Freiheitsstrafe, Ehrlosigkeit [5]), Landesverweisung [6]) und völlige Vermögenseinziehung [7]). Da bei den zeitlichen Freiheitsstrafen überall so vielfache Abstufungen [8]) nach den Namen [9]), der Dauer [10]) und den Folgen [11]) der Strafart vorkommen, so entscheidet die Landesgesetzgebung oder der Landesgerichtsbrauch darüber, ob die gedrohte Strafe in einer der oben bezeichneten Rücksichten als peinliche erklärt ist. Ueberall, wo eine Strafe gedroht ist, zu deren Erkennung der untersuchende Richter selbst befugt ist, erscheint der Straffall nicht als ein peinlicher.

III. Bei der Beurtheilung der Competenz und daher auch bei der Frage, ob ein Straffall Gegenstand des Strafverfahrens sey, sieht man nur darauf, ob überhaupt dem in Frage stehenden Vergehen eine peinliche Strafe gesetzlich gedroht ist (in thesi) [12]), nicht aber, welche Strafe in concreto,

---

5) C. C. C Art 104. 110 Die bloßen demüthigenden Strafen sind nicht nothwendig peinliche Strafen. Wächter a. O. S. 251—259. Der Pranger scheint aber schon als entehrend gegolten zu haben. Kämmerer über die Strafe des Prangers. Rostock 1838.

6) Art. 113. C. C. C. Meister Einl. in die peinliche Gerichtsb. I. Thl. S. 33.

7) Meister S. 39.

8) Wächter über Strafe und Strafanstalten S. 34.

9) Z B. das Gefängniß wird häufig nicht als peinliche Strafe betrachtet.

10) Aus den in §. 4. Note 68—82. angeführten Bestimmungen ergibt sich, daß die Untergerichte bis zu einem bestimmten Maße, (z. B. 4 Wochen oder 3 Monate Gefängniß) erkennen dürfen.

11) Hier ist die Unterscheidung der entehrenden und nicht entehrenden Strafen wichtig.

12) Kleinschrod Einl. §. 13. Tittmann Handb. III. Bd. S. 14. Martin Lehrbuch (3. Aufl.) §. 19. Bauer §. 14. Braunschweig. Competenzges. §. 10 In Landesgesetzen kommen oft andere Vorschriften vor, z. B. sächs. Gesetz vom 30. März 1838 §. 8., wo es auf die besonderen vorliegenden Umstände ankommen soll.

vielleicht wegen der Aufhebungsgründe der Strafbarkeit oder wegen der besondern mildernden Umstände des Falles, oder deswegen eintreten werde, weil vielleicht nur eine Versuchsstrafe erkannt werden kann.

IV. Wo aber das Gesetz bei einem Vergehen gewisse Abstufungen und Grade, z. B. nach äußeren Merkmalen der Handlung [13]), in Bezug auf Strafdrohung gemacht hat, und nach allen Umständen des Falles entschieden [14]) nur der geringere Grad begründet erscheint, wird die Zuständigkeit auch darnach [15]) bestimmt [16]).

V. Bei den Disciplinar- [17]) oder Ordnungsstrafen [18]), die gegen Geistliche [19]), vorzüglich gegen Beamte zu erkennen

---

13) Z. B. nach der Summe bei dem Diebstahl.

14) Wenn noch Zweifel obwalten, z. B. ob nicht der zwar der Summe nach kleine Diebstahl wegen Einsteigens doch eine schwerere Strafe nach sich ziehen kann.

15) z. B. wenn die Körperverletzung nur als Polizeiübertretung erscheint.

16) Ob auch das Strafgericht entscheiden darf, wenn sich zeigt daß eine Strafe zu erkennen ist, die nach dem Landesgesetz eine bürgerliche oder polizeiliche ist, hängt von den Bestimmungen der Landesgesetze ab. Zu weit geht Müller Lehrbuch S. 159. Gewöhnlich fordert das Gesetz Zurückweisung des Falles an das zuständige Gericht. s. baier. Gesetzbuch II Art. 355. s aber oldenburg Gesetzbuch Art. 500. und Verordnungen dazu vom 11. Oct 1821. s. auch sächs. Gesetz vom 28. Jan. 1835 §. 38. Das großh. hessische Competenzgesetz §. 2. Nro. 16. verordnet, daß das Hofgericht in der an dasselbe abgegebenen Sache auch die geringeren Strafen aussprechen soll.

17) s. darüber Pfeiffer prakt Erört. III. S. 400. Buddeus in der Hallischen Encyklopädie Bd. 26. S. 12. rc. und in Weiske Rechtslexicon I. S 224.

18) In manchen Ländern sind diese beiden Arten von Strafen verschieden, zum Beisp. in Baiern. Moy Lehrbuch des Staatsrechts I. S. 335.

19) Buddeus in der Encyklopädie a. O. S. 16. Heffter im Archiv des Crimininalrechts XIII. Bd. S. 51. Eichhorn Grundſ. des Kirchenrechts II. S. 141. Falk die Gerichtsverfassung von Holstein S. 17. Die

sind, kann man der Verwaltungs-Behörde ein Recht, solche Strafen zu erkennen, nur so weit einräumen, als nur von Zwangsmitteln zur Erfüllung von Dienstpflichten oder von Strafen die Rede ist, welche, wie Verweise oder Geldbußen, nur den Gesichtspunkt einer censura an sich tragen, während da, wo andere öffentliche Strafen, z. B. Freiheitsstrafen zu erkennen sind, oder Entlassung [20]) als Strafe auszusprechen ist, nur das Strafgericht zuständig seyn kann, soweit nicht die Landesgesetzgebung [21]) der Verwaltungs-Stelle eine größere Strafbefugniß gibt.

VI. Da durch Defraudationsstrafen ebenfalls Nachtheile für Freiheit oder Vermögen des Bestraften begründet werden, so kann das Erkenntniß darüber den Strafgerichten nicht entzogen werden [22]), insofern nicht das Landesgesetz den Verwaltungsstellen ein gewisses Strafrecht, oft im eigenen Interesse der Uebertreter [23]), gewährt [24]).

Verhältnisse sind in den verschiedenen Staaten noch nicht gehörig geordnet.

20) Dienstentsetzung kann nie von den Verwaltungsbehörden, sondern nur vom Gericht erkannt werden, Pfeiffer a. O. S. 402, wenn nicht Landesgesetze etwas anderes bestimmen, z. B. in Preußen, Richter Handb. des Strafverf. in Preußen I. Thl. S. 35.

21) Auch in den neuen Staatsdienergesetzen ist Verschiedenheit, z. B. in Baiern, Beilage IX. zur Verfassungsurk. können Haus- und Civilarrest von 24 Stunden bis 8 Tagen als Disciplinarstr. vorkommen. s. überhaupt Moy a. O. S. 335. Würtembergisches Strafgesetzbuch Art. 905. verweist auf das Disciplinarstrafrecht. Hufnagel Comment. II. S. 745. v. Mohl Staatsrecht II. S. 272. Mayer das Strafverf. der Verwaltungsbehörden S. 32. 112. in dem königl. sächs. Staatsdienergesetze vom 7. März 1835 werden §. 16. Geldstrafen und Haus- und Zimmerarrest als Disciplinarstrafen gestattet. Ueber Dienstentsetzung und Entlassung §. 22. 25. — Das braunschw. Staatsdienergesetz vom 12. Oct. 1832 läßt §. 37. als Disciplinarstrafen Verweis und Androhung der Entlassung zu. Nach badischem Staatsdieneredict von 1819 §. 11. kann Arrest nur bei Subalternen als Disciplinarstrafe erkannt werden.

22) Pfeiffer pract. Erörterungen III. S. 412.

23) Z. B. weil er sich freiwillig unterwirft, da ihm an schleuniger Entscheidung gelegen ist.

VII. Die Eintheilung in Verbrechen und Polizeiübertretungen[25]) gründet sich darauf, daß, sowie schon einst gewisse geringere strafbare Handlungen zur Zuständigkeit von Stellen gehörten, die nicht Criminalgerichtsbarkeit hatten, die Landesgesetzgebungen wegen der Einfachheit der Verhandlung manche strafwürdige Handlungen[26]) wegen der Nothwendigkeit[27]) des raschen Einschreitens und selbst nach dem eigenen Interesse der Uebertreter[28]), Handlungen die einen Ungehorsam gegen gewisse Polizeivorschriften enthalten[29]), oder nach manchen Landesgesetzen[30]) überhaupt die geringeren strafwürdigen Fälle[31])

---

24) Im Königreich Sachsen erkennen nach Gesetz vom 27. Dec. 1833 die Steuerämter selbst Vermögensstrafe und Gefängniß bis 8 Wochen. Höhere Strafen werden von dem Gerichte erkannt. In Baden nach Gesetz vom 22. Juni 1837. §. 1. 2. können die Steuerämter selbst entscheiden, wenn Ordnungsstrafe nur in fest bestimmter Geldstrafe besteht oder wenn bei Defraudationen, wo es auf Geldstrafe ankommt, der Angeschuldigte sich der Entscheidung der Verwaltungsbehörde unterwirft. In Baiern haben noch viele Verwaltungsstellen über Defraudation zu erkennen, v. Moy Lehrbuch a. D. III. S. 78—89. von Würtemberg Mayer das Strafverfahren S. 16 2c.

25) Verschiedene Versuche, die Grenze zwischen Polizeiübertretungen und Verbrechen zu ziehen, s. von Cucumus im neuen Archiv des Criminalrechts VII. Nro. 6. 10. Grandauer in Zurheins Beiträgen zur Gesetzgebung II. Bd. 1. Heft Nro. 4. Roßhirt im Archiv des Criminalr. XII. Nro. 11. Birnbaum im Archiv des Criminalr. Neue Folge I. Bd. S. 164. Carmignani delle leggi della sicurezza sociale III vol. p. 271. Meine Schrift über die Strafgesetzgebung I. Thl. S. 222.

26) Der Ausdruck: Polizeiübertretung, bezeichnet entweder die Handlung welche eine von einer Polizeibehörde zu erkennende Strafe nach sich zieht, oder mit einer Strafe bedroht ist, welche zwar von einem Gerichte ausgesprochen, aber als Polizeistrafe erklärt ist.

27) Kuhn das Polizeistrafrecht in seinen Grundzügen. Dresden 1843 Funke das Wesen der Polizei Leipzig 1844, S. 35.

28) Vorzüglich weil die Polizeistrafen nicht entehren, wogegen freilich die Rücksicht spricht, daß es ja nicht nothwendig ist, entehrende Folgen mit den gerichtlichen Strafen zu verbinden.

29) Ueber den Character der contravention nach franz. R. s. Hellie théorie du code pénal. VIII. p. 209.

30) Z. B. nach dem österr., baier., würtemb. Rechte s. gegen dies

oder selbst Rechtsverletzungen von geringerem Betrage zur Untersuchung und Entscheidung an Polizeibehörden oder Civilobrigkeiten weisen, welche Geldstrafen oder Gefängniß von kurzer Dauer erkennen dürfen. Während diese Einrichtung geringere Straffälle zur Verhandlung und Entscheidung an die Einzelnrichter erster Instanz zu weisen nothwendig ist[32]), bewährt sie sich in ihrer Ausdehnung und in der Richtung einer Verwaltungsstelle eine Strafgewalt zu übertragen, nicht gut[33]).

VIII. Die in einigen neuern Gesetzbüchern, insbesondere in dem baierischen Gesetzbuche enthaltene Abtheilung von Verbrechen[34]), Vergehen[35]) und Polizeiübertretungen[36]) ist eine

---

System meine Schrift über Strafgesetzgebung I. S. 240, f. noch Heffter im Archiv des Criminalr. 1843 S. 113. Ueber Erfahrungen in Baiern, Arnold im Archiv des Criminalr. 1843 S. 255.

31) In den Gesetzen ist wieder große Verschiedenheit. Der franz. Code pénal stellt im 4. Buche alle contraventions zusammen. Eine vollständige Polizeistrafordnung ist die von Basel von 1837. 18. Mai. — In Oesterreich sind im 2. Theil des Strafgesetzbuches die schweren Polizeiübertretungen von den Verbrechen abgesondert. s. darüber meine Schrift über die Strafgesetzgebung II. Thl. S. 84. Würtembergisches Polizeistrafgesetz vom 2 Oct. 1839. Gesetze des Polizeistrafwesens im Königreich Hannover. Hannover 1840.

32) So wie der franz. Code die Contraventions auffaßt, ist die Ansicht gewiß zu billigen; ob man nicht die Zuständigkeit der Polizeirichter erweitern solle; s. die Schrift: Bemerkungen über den preuß. Entwurf. Heidelberg 1843 S. 39.

33) Man mag die von dem Einzelnrichter in gewissen Fällen zu erkennende Strafe Polizeistrafe heißen, daraus folgt nicht, daß man auch Verwaltungsstellen (s. zwar Luden Lehrbuch I. S. 193) ein Strafrecht geben muß. Breidenbach Comm. zum heff. Strafgesetzbuch I. S. 156. Meine Schrift über Strafgesetzgebung I. S. 231.

34) Nach bair Gesetzbuch Art. 2. heißen Verbrechen alle vorsätzlichen Rechtsverletzungen, welche wegen Beschaffenheit und Größe der Uebelthat mit Todes-, Ketten-, Zuchthaus-, Arbeitshaus-, Festungsstrafe, mit Dienstentsetzung oder Unfähigkeitserklärung zu Würden, Staats- und Ehrenämter bedroht sind.

35) Vergehen heißen alle unvorsätzlichen und alle diejenigen vor-

Nachbildung der französischen Eintheilung der [37]) Delicte, und äußert Wirkungen a) in Bezug auf die urtheilenden Gerichte [38]), b) die Art des Verfahrens [39]), c) die Berufung [40]), d) in dem Einfluß der Strafe auf die Ehre des Verurtheilten [41]).

IX. Im französischen Rechte findet sich schon früh ein Unterschied von **grands et petits méfaits** [42]) und in Bezug auf die Zuständigkeit die Eintheilung in **procès du grand criminel** im Gegensatz von **petit criminel** [43]); allein die

---

sätzlichen Rechtsverletzungen, welche wegen ihrer geringern Strafbarkeit mit Gefängniß, körperlicher Züchtigung, Geldstrafe und andern geringern Uebeln geahndet sind.

36) Dahin gehören alle Handlungen und Unterlassungen, welche zwar an sich selbst das Recht des Staats oder eines Unterthans nicht verletzen, jedoch wegen Gefahren für rechtliche Ordnung und Sicherheit unter Strafe verboten oder geboten sind, und alle geringern Rechtsverletzungen, die durch besondere Gesetze den Polizeibehörden zur Untersuchung und Bestrafung überwiesen werden. Die Entwürfe von 1822, 1827, 1831, gehen von andern Ansichten aus.

37) Mein Aufsatz in Hudtwalker Beitr. I. S. 485.

38) Baierisches Gesetzbuch II. Art. 12. Das Appellat-Gericht als Civilstrafgericht mit vier Räthen entscheidet über Vergehen, als Criminalgericht mit sechs Räthen über Verbrechen.

39) Baier Gesetzbuch II. 457. 460. 463.

40) Baier. Gesetzbuch II. Art. 15.

41) Baier. Gesetzb. Art 23. In Baiern ist aber nach dem Gemeindeedict von 1818 und der Verfassungsurkunde Tit. VI. auch jede Untersuchung wegen Vergehen schon ein Grund politische Rechte zu tilgen. Die Kammerverhandlungen über den Entwurf von 1843 lehren, wie sehr man die Härte des bestehenden Systems fühlte und durch halbe Maßregeln helfen wollte. Meine Schrift über die Strafgesetzgebung II. S. 190. f. überhaupt Anmerkungen zum baier. Gesetzbuch I. S. 29. 105. und von Gönner im neuen Archiv VII. Bd. S. 661. und besonders Lombard in Hitzig's Zeitschrift für Crim. R. Heft 22. S. 419.

42) Beaumanoir Coutum. de Beauvoisis chap. 30. Archiv des Criminalr. VI. S. 187.

43) Merlin répert vol. V. p. 568. Legraverend traité de la législation crim. I. p. 3—6. Jousse traité de la justice crim en

Ausdrücke crimes und délits wurden vor der Revolution als gleichbedeutend gebraucht [44]) und erst die Gesetzgebung seit der Revolution stellte eine in Bezug auf Gerichtsverhältnisse und Verfahren wichtige Abtheilung von crimes, délits und contraventions auf [45]). Die crimes sind jene strafbaren Handlungen, die mit entehrender oder Leibesstrafe belegt sind, und zur Aburtheilung an die Geschwornengerichte und Assisenhöfe gehören [46]), während die zweiten, deren Strafen Gefängniß über fünf Tage bis 5 Jahre, oder Geldbuße über 15 Francs betragen, zur Entscheidung an die Zuchtpolizeigerichte gewiesen sind [47]). Die Polizeiübertretungen, deren Strafe sich nur bis 15 Francs oder bis 5 Tage Gefängniß beläuft, gehören dagegen zur Zuständigkeit der Polizeigerichte [48]). Uebrigens wird délit auch als Gattungswort gebraucht [49]). Eine Abtheilung der im Gegensatze der Polizeiübertretungen strafbaren Handlungen in schwerere und leichtere wird überall wo die Gesetzgebung verschiedene scharf hervortretende Verfahrungsweisen und verschieden besetzte Gerichte einführt, die über die eine oder andere Art zu urtheilen haben, nothwendig; in Frankreich, wo die Eintheilung in crimes und délits auch

---

France vol. I. p. 2. und wichtig Locré législation civile, crimin. etc. vol. I. p. 234. Eltzmann diss. cit p. 65.

44) Bornier Conférences des ordonnances de Louis XIV. tom. II. p. 121.

45) J. van der Ton de delictis (Lovan 1822) cap. III. Chauveau et Hellie théorie du Code pénal I. p. 29. Rauter traité du droit criminel I. p. 169. Rossi traité du droit pénal I. p. 54. Morin dictionnaire du droit criminel p. 410. 510. Alauzet essai sur les peines p. 107. Sellyer traité I. p. 4.

46) Code pénal Art. 1.

47) Code d'instruct. Art. 179.

48) Code d'instruct. Art. 137.

49) Code d'instruct. 22. 41. 91. 214. 226. Ueber Mangel der Genauigkeit des Code s. van der Ton diss. p. 106.

in dem Strafrechte selbst eine große Bedeutung hat [50]), wird sie im Strafverfahren wichtig, indem nur die crimes das eigentliche Strafverfahren vor den Assisen begründen, daher auch im Verfahren andere Vorschriften bei Verfolgung der crimes, als der délits vorkommen; insbesondere hat sie die Hauptbedeutung im Zusammenhange mit dem Schwurgericht [51]) da nur bei den crimes Geschworne über die Thatfragen richten. Diese Trennung der Verbrechen und Vergehen beruht, wenn man ihren Werth für das Strafensystem [52]) betrachtet [53]), auf keinem sicheren Eintheilungsgrunde [54]), nach welchem der Gesetzgeber, vermöge der Beschaffenheit jeder Handlung, bestimmen kann, ob eine Handlung Verbrechen oder Vergehen seyn soll, insbesondere ist es irrig [55]), wenn man die crimes als Hand-

---

50) Vorzüglich wegen der entehrenden Folgen der Strafarten, ferner wegen réhabilitation, Code d'instruct. 619 Verjährung, Code 637. 638. Versuch, Code pénal Art. 2. 3. Rückfall, Code 56—58. (bei den délits tritt kein Uebergang zur höhern Strafgattung wegen Rückfalls ein). Milderungsrecht 453. s. Zusammenstellung in meinem Aufsatze in Hudtwalkers crim. Beitr. I. S. 496.

51) Berenger de la justice criminelle p. 29. 172. s. meinen Aufsatz in Hudtwalker S. 485.

52) S. überhaupt Seuffert Beitr. zur Gesetzgebung Würzburg 1823. Nro. 1. Cucumus über Eintheil. der Verbrechen, Verg. und Pol.-Uebertr. Würzburg 1823. Hudtwalker in den crim. Beitr. 1. Heft Nro. 1. Meine Aufsätze im Archiv des Crim.-R. II. S. 385. VI. S. 498. s. aber Gönner im Archiv VII. Nr. 24. Meyer esprit, origine et progrès des instit. judic. VI p. 459—78. und dagegen Oersted ausführl. Prüfung des baier. Entwurfs S. 10. und Wellmer Bemerk. über den baier. Entwurf S. 1—7.

53) s. zwar Temme in der Critik des Entwurfs des preuß. Strafgesetzbuches I. S. 35.

54) Außer der Literatur in der Note 52 noch: Motive zu dem badischen Strafgesetzbuche S. 72. De Vaulx in der Zeitschr. für ausl. Rechtswissenschaft VII. S. 257. Pinheiro in dieser Zeitschrift VIII S. 409. s. die Schrift: Bemerkungen über den preußischen Entwurf. Heidelberg 1843 S. 15.

55) Mein Aufsatz im Archiv. Neue Folge III. S. 420.

lungen ansieht, die immer entehrende Strafen nach sich ziehen müßten[56]), während die délits keine solche Strafen begründeten, und ein auf diese Trennung von crimes und délits gebautes Gefängnißsystem ist nachtheilig[57]). Nur die Willkühr des Gesetzgebers bestimmt, ob eine Handlung zu Verbrechen oder Vergehen gemacht werden soll, wobei Unterscheidungsmerkmale aufgestellt werden, bei denen es häufig vom Zufall abhängt[58]), ob eine Handlung als Verbrechen oder als Vergehen zu bestrafen ist. In sofern aber die Abstufung nach der Strafart, die eintreten soll, gemacht ist, hat die Abtheilung auch Nachtheile[59]) im Verfahren, da der Untersuchungsrichter oft nicht vorher wissen kann, ob Verbrechen oder Vergehen da ist, weil erst die genauer auszumittelnden Merkmale dies lehren können, und erst das Strafurtheil zeigt, welche Strafe eintritt, so daß durch die Abtheilung manche Störungen und Verzögerungen der Untersuchung und Entscheidung eintreten. Während in Frankreich diese Nachtheile nicht so hervortreten[60]), da durch die Staatsbehörde und die Anklagekammer bestimmt wird, ob der Fall als crime oder délit zu behandeln sey, während auch in Frankreich durch das Schwurgericht die Abtheilung eine Bedeutung bekommt[61]), fällt in den deutschen

56) Temme in seiner Critik des preuß. Entw. I. S. 34. legt darauf Werth, daß der vor die Assisen Gestellte in den Augen des Volkes gebrandmarkt sei. — s. aber auch Denkschrift vom 28. Dec. 1843 über den preuß. Entw. die Schrift: Bemerkungen S. 20. und Breidenbach Comment. I. S. 290—296. Meine Schrift über Strafgesetzgebung I. S. 16. 114. Einige entehrende Wirkungen können nach Art. 43. auch die Zuchtpolizeigerichte aussprechen.

57) Lucas de la réforme des prisons. I p. 32. 57. III. p. 22.

58) Z. B. bei Körperverletzung, bei Diebstahl.

59) Mein Aufsatz in Hudtwalkers Beitr. I. S. 485—87. Ueber Erfahrungen in Baiern, Arnold im Archiv 1843. S. 258.

60) Mein Aufsatz I. S. 482.

61) Um nicht zuviel Fälle und wohl die Mehrzahl an die Assisen weisen zu müssen.

auf schriftliches geheimes Verfahren gebauten Gesetzgebungen diese letzte Bedeutung weg [62]) und die obigen Nachtheile treten stärker hervor, in sofern die Art der Besetzung des urtheilenden Gerichts und die Zulässigkeit der Berufung davon abhängt, ob ein Verbrechen oder Vergehen vorliegt. Die neuesten deutschen Gesetzgebungen haben daher auch auf diese Eintheilung nichts mehr gebaut [63]). Durch diese Ausführung wird aber nicht die Aufstellung einer Mittelart zwischen Polizeiübertretungen und den mit den schwersten Strafen bedrohten Verbrechen in der Art ausgeschlossen, daß bei einer Gesetzgebung, welche ein auf Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Anklage gebautes Strafverfahren einführt, nur die Verbrechen der letzten Art an die stärker besetzten Gerichte gewiesen werden, wogegen die geringeren aber nicht zu den Polizeiübertretungen gehörigen Straffälle an andere Gerichte [64]) gewiesen sind.

X. Auch in dem englischen Rechte findet man schon früh [65]) eine Unterscheidung der zur eigentlichen Strafgerichtsbarkeit gehörigen strafbaren Handlungen [66]) von den geringeren strafwürdigen Vergehen; man trennte dann **crimina majora** und **minora** [67]). Der in dem geltenden Rechte vorkommende [68])

---

62) Cucumus über die Eintheilung der Verbrechen und Vergehen. Würzburg 1823.

63) Z. B. in Sachsen, Hannover, Würtemberg, Baden, Hessen, Braunschweig.

64) Es würden zu große Nachtheile entstehen, wenn alle (auch die kleineren) Straffälle an die nur für große Gerichtsbezirke zu errichtenden Strafgerichte gewiesen wären, während die Mehrzahl der Fälle an die Gerichte gehören, die den französischen Bezirksgerichten gleichgestellt werden können.

65) Erste Spur einer Aufzählung der peinl Verbrechen in England in legibus Henrici I. cap. 12. (in Wilkins p. 244).

66) Glanvilla in Houard traité I. p. 335. Fleta in Houard III. p. 50. Briton in Houard IV. p. 121. Miror of justice in Houard I. p. 439.; vergl. auch Regia majestas in Houard II. p. 38.

67) Bracton de legibus et consuet. Angliae lib. III. cap. V. Cowell Instit. jur. Anglic. lib. IV. Tit. 1.

Hauptunterschied von unerlaubten Handlungen (**wrongs**[69]) **offences**) von **treason, felony** und **misdemeanor** ist nur allmählig, oft durch Zufälligkeiten veranlaßt, ausgebildet worden. Der Ausdruck **crime** bezeichnet entweder jede mit schwerer Criminalstrafe bedrohte Handlung, oder ist gleichbedeutend mit **felony. Felonies**[70]) sind entweder die Criminalverbrechen[71]) welche mit Einziehung des ganzen Vermögens bestraft werden, oder man versteht darunter alle mit schweren Criminalstrafen bedrohten Verbrechen, die nicht Verrath begründen und nicht **misdemeanors** sind[72]), oder gewisse Criminalverbrechen, bei welchen besondere Vorschriften des Strafverfahrens zur

---

68) **Blackstone Commentaries, book IV. cap. I.** Siehe noch **Russel on crimes and misdem. I. p. 42.** Birnbaum in der **Bibliotheque du jurisconsulte vol. I. p. 492.** und meinen Aufsatz in der von mir und Zachariä herausgegebenen Zeitschrift für Rechtsw. und Gesetzg. des Auslandes, I. Thl. S. 58. Mühry in seiner Bearbeitung von Stephen Handbuch des englischen Strafrechts und Strafverfahrens. Göttingen 1843. S 2 und 3 in der Note.

69) Birnbaum im neuen Archiv IX. S. 414.

70) Ueber dies aus den alten Lehensverh. abzul. Wort **Spelman glossar. h. v. Lambard Archaeonomia lib. II. cap. 7. Blackstone Com. lib. IV. cap. VII. Houard anciennes lois, tom. I. p. 565. 768.**

71) Das englische Strafrecht unterscheidet **treason** (Verrath, getheilt in großen und kleinen), **Felony a)** gegen den Staat, z. B. Münzverbrechen, gewisse Verschwörungen, **effractio carceris b)** gegen Privatpersonen zunächst, folgeweise gegen die bürgerliche Gesellschaft, z. B. Tödtung, Brandstiftung, Zerstörung der Häuser und **misdemeanor.** Da jede Felonie Vermögenseinziehung bewirkte, und bei Capitalverbrechen gewöhnlich dieses eintrat, so nannte man jedes Capitalverbrechen allmählig Felonie. s. gut **Cowell institut. jur. angl. lib. IV. Tit. 18. §. 11. ec. Hawkins treatise of the pleas of the Crown** (Ausg. von **Curword.** London 1824) **vol. I. p. 71.**

72) In einem noch engern Sinne bezeichnet **Felony** die peinl. Verbrechen, welche nicht zum Verrath (**treason**) und zu den Religionsverbrechen gehören; s. meinen Aufsatz in der Zeitschrift für Rechtsw. des Auslandes I. S. 59. Daß Todesstrafe auf **Felony** folge, ist nicht nothwendig; häufig tritt nur Transportation ein, erst spätere Parlamentsacte drohen nebeneinander Todesstrafe oder Deportation.

Anwendung kommen [73]). **Misdemeanors** sind alle Vergehen [74]), welche regelmäßig [75]) nicht mit so schweren Strafen bedroht sind, die felony begründen; im engeren Sinne Vergehen, welche nur Geldstrafe oder Gefängnißstrafe nach sich ziehen; allein der Ausdruck wird auch (vorzüglich mit dem Zusatze indictable misdemeanors) gebraucht für Verbrechen, welche nicht als felonies behandelt werden [76]). Nach dem Zeugniß der Praktiker beruht die Eintheilung der felonies und misdemeanors [77]) auf keiner sicheren Grundlage. Der letzte Ausdruck bezeichnet auch oft das, was wir Polizeiübertretung nennen [78]), obwohl die in diese Classe gehörigen Straffälle besser als offences of summary conviction bezeichnet werden [79]).

---

73) s. seventh report on criminal law p 16. Schon der fourth report p. 11. hatte die Eigenthümlichkeiten der Felonies hervorgehoben.

74) Stephen summary of the criminal law. London 1834. Gabbett treatise on the criminal law. Dublin 1835. vol. I. p. 17. Deacon digest of the criminal law I. p. 480.

75) Oft wird misdemeanor strenger bestraft, als felony; z. B. bei bewaffnetem Eindringen Mehrerer in fremde Grundstücke oder bei perjury s. gut fourth report p. 12. Der neue Gesetzgebungsversuch in seventh report p. 113. behält den Ausdruck bei, aber mit einer andern Grundlage. In dem von Lord Brougham vorgelegten Entwurfe, Art. 1., heißt felony ein mit Tod oder Transportation bestraftes Verbrechen (crime).

76) Russel on crimes I. p. 44. Mein Aufsatz in der Zeitschrift für Rechtsw. des Auslandes I. S. 60.

77) Gut ergibt sich dies aus dem second report from the commissioners on the criminal law, wo p. 36. 54. 60. 77. gezeigt wird, wie nachtheilig in der Praxis die Unterscheidung wird; der Versuch, ein felony zu verüben, gilt als misdemeanor. Der Unterschied hatte auch Einfluß auf das Verfahren, indem (bis 1836) bei felonies für den Angeklagten kein counsel auftreten durfte.

78) Mein Aufsatz in der Zeitschrift für Rechtsw. des Auslandes S. 60. ff.

79) Bei der summary conviction tritt kein Schwurgericht ein. s. über die Polizeiübertretungen noch die neuen Akte vom 24. August 1839. Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XII. S. 284.

§. 6.

Strafprozeß-Theorie.

Werden die Vorschriften über Strafverfahren wissenschaftlich behandelt und auf Grundsätze zurückgeführt, so entsteht daraus die Strafprozeßtheorie, als die wissenschaftliche Darstellung der Grundsätze und der Anwendung derselben bei Führung des Strafverfahrens. Hiezu gehört 1) die Entwickelung des obersten Grundsatzes, der den Gesetzgeber bei der Anordnung der Vorschriften über Strafverfahren, und den Richter bei der Anwendung der Vorschriften und bei der Wahl der prozessualischen Mittel, soweit nicht das Gesetz bestimmt etwas vorschrieb, leiten muß; ebenso 2) die Angabe des Grundsatzes, welcher bei jeder einzelnen Lehre gemäß dem obersten Grundsatze entscheidet; 3) die Darstellung der Gerichte, welche gesetzlich zur Einleitung, Führung der Untersuchung und Beurtheilung der Verbrechen zuständig sind, mit Angabe der wechselseitigen Gerichtsverhältnisse; 4) Nachweisung der Mittel, die dem peinlichen Richter theils zur Aufsuchung der Gegenstände, theils zum Zwange gegen die Angeschuldigten, theils zur Benutzung der Beweisquellen zu Gebote stehen; 5) Darstellung jener Mittel, durch welche die Wahrheit erforscht und ein Verbrechen ausgemittelt werden kann; 6) Angabe der gesetzlichen Bedingungen, wie jede einzelne Handlung im Strafverfahren vorzunehmen ist, mit Angabe der Formen des Gesetzes oder des Gerichtsgebrauchs und mit Berücksichtigung der Klugheitsregeln; 7) die Darstellung des gesetzlichen oder zweckmäßigen Zusammenhanges und der Anordnung der einzelnen Handlungen; 8) Nachweisung der Mittel, welche dem Angeschuldigten zur Vertheidigung zustehen; 9) Entwickelung der Bedingungen, unter welchen der Richter Thatsachen, welche bei der Urtheilsfällung einflußreich sind, als gewiß betrachten darf; 10) Darstellung der Schutzmittel, durch welche der Angeschuldigte gefällte Strafurtheile angreifen und Abänderung derselben bewirken kann.

§. 7.

Wechselseitiges Verhältniß des Civil- und Criminalpunktes in Bezug auf die nämliche Sache.

Die nämliche strafbare Handlung kann rechtlich zweifach betrachtet werden, a) in sofern sie als Verbrechen öffentliche Strafe nach sich ziehen soll, oder b) als Begründung eines Civilanspruchs zum Vortheil des Beschädigten gebraucht wird [1]; allein die Verschiedenheit der bei jeder dieser Art entscheidenden Gesichtspunkte und des Verfahrens fordert, daß auch jeder dieser Punkte rechtlich abgesondert behandelt werde [2]. Ein Zusammentreffen des Civil- und Criminalpunktes [3] einer Sache kann so entstehen, 1) daß einer für die Verhandlung des andern präjudiciell ist, 2) daß beide Punkte neben einander und zugleich in einem Verfahren, jedoch ohne sich zu präjudiciren, verhandelt werden können [4], 3) daß im Laufe des Verfahrens eine andere, als Incidentpunkt zu behandelnde, Frage vorkommt, und zwar a) im Civilverfahren wegen eines in Bezug auf ein producirtes Beweismittel verübten Verbrechens [5]),

---

1) Daher Trennung der actio civilis von actio criminalis. s. Tit. Cod. IX. 31. s. überhaupt Plank die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozeßrecht. Göttingen 1844 S. 24. 230. so auch action publique, im Gegensatz der civile. Code d'instruct. Art. 1—4.

2) L. un. Cod. quando act. civ. crimin. praej. über diese Stelle Plank S. 236. 249. 255. L. 7. §. 2. D. de accusat. Baier. Gesetzbuch I. Art. 1. Code d'instruct. Art. 4.

3) L. 3. Cod. de ord. cognit. s. darüber Meister Sylloge opuscul. X. II. Nro. 4 Kleinschrod im neuen Archiv des Crim.-R. II. Bd. Nro. 11. Magazin für das Civil- und Criminalrecht (Hamburg 1811) I. Bd. 1. Heft S 149—173. Henke Handbuch IV. S. 211. Plank S. 94.

4) S. unten beim Adhäsionsverfahren.

5) Z. B. Vorwurf, daß eine Urkunde verfälscht sey; s. darüber Pratobevera Materialien zur Gesetzkunde in Oesterreich V. S. 190. Uebrigens begründet nicht jeder solcher Vorwurf schon ein Strafverfahren. Pratobevera VIII. S. 448. Ergibt sich ein solcher Verdacht einer Gesetzesübertretung, so muß der Civilrichter dem zuständigen Strafrichter Mittheilung machen. Würtemberg. Strafprozeßordnung §. 6. Im römischen

oder b) im Strafverfahren die Frage wegen der Eigenthumsrechte mehrerer Personen an einer Sache. 4) Oft entsteht die Frage: in wie fern durch die Entscheidung im Civilverfahren auch der Criminalpunkt als entschieden gelten soll, oder 5) ein über die Sache ergangenes Strafurtheil auch im Civilverfahren als rechtskräftig gelte. 6) Oft äußert das Strafurtheil Folgen, in sofern dadurch erst ein Civilverfahren begründet wird [6]). 7) Oft veranlaßt das Civilverfahren erst ein Strafverfahren [7]). Wenn neben der Strafsache die Civilsache bei dem nämlichen Richter, welcher zugleich die Civil- und die Strafgerichtsbarkeit hat [8]), verhandelt werden soll, so muß da, wo beide Sachen nicht gleichzeitig zu erledigen sind, die Strafsache als causa major [9]) zuerst verhandelt werden [10]), wenn nicht die Civilsache für die Strafsache präjudiciell ist.

§. 8.

Verhältniß präjudicieller Sachen.

Wenn auch die heutigen Ansichten von Präjudicialpunkten in der Art, daß bei Verhandlung einer Strafsache eine Vorfrage vorkömmt, weche einen auf dem Wege des Civilverfahrens zu verhandelnden Punkt betrifft, ohne dessen Herstellung die

---

Rechte kommt es auf das Verhältniß der L. 2. Cod. Theod. de fals. zur L. 4. Cod. de ord. jud. an. s. darüber Plank S. 233.

6) Z. B Entschädigungsklage gegen den Verläumder; s. Art. 12. C. C. C. Code d'instr. 358.

7) Z. B. die Entdeckung eines verübten Verbrechens.

8) Stübel Criminalverfahren §. 258.

9) L. 4. Cod de ord Cogn. L. 5. §. 1. D. ad leg. Jul. de vi publ. Der Ausdruck major und minor causa (L. 54. D. de judic.) hat jedoch auch andere, mit röm. Verfahren zusammenhängende Bedeutungen; s. Heffter Instit. des röm. Prozesses S. 105. Plank S. 239. Manche Regeln des röm. Rechts beziehen sich auch auf das römische Anklageverfahren.

10) Marauta de ordin. judic. p. 259. Hert. de ordin. causa in judic. tractand. §. 12. (in Comment. vol. I. tom. III. p. 70). Kleinschrod im Archiv S. 262. Müller Lehrbuch S. 87.

Anschuldigung nicht begründet seyn kann, schon durch römische Stellen [1]) veranlaßt sind, welche in Bezug auf einzelne Verbrechen das Verhältniß des Straf- und Civilpunktes anordnen [2]), sind sie doch erst durch die Ansichten der Glossatoren [3]), welche durch die von den römischen Prozeßformen abweichenden Verhandlungen des Civil- und Strafverfahrens bestimmt wurden [4]), ausgebildet worden. Je schärfer die Verschiedenheit des Characters des Strafverfahrens und des Civilverfahrens [5]) im heutigen Rechte hervortritt, desto mehr mußte die Frage praktisch werden, ob in den Fällen, in welchen die Anschuldigung des Verbrechens das Dasein des Rechts eines Andern voraussetzt, welches durch das Verbrechen verletzt sein soll, die Erklärung des Beschuldigten, daß dies Recht nicht bestehe, der zur Verhandlung aufgerufene Strafrichter vorerst die präjudicielle Frage: ob das vorausgesetzte Recht vorhanden sey, zur Verhandlung auf dem Civilwege an das Civilgericht weisen soll. Der Grundsatz muß hier entscheiden, daß das Straf-

---

1) **L. 23. §. 9. D. ad leg. Aquil. L. 3. §. 6. D. de tabul exhib. L. 27. D. de act. rer. amot. L. 4. D. ad leg. Jul de vi priv. L 6. D. de injur. L. 1. 8. Cod. de ord. cognit. L. 8. L. 5. §. 1. D. ad leg. Jul. de vi publ.** Manche dieser röm. Stellen beziehen sich auf das Verhältniß der **praescriptiones** und auf das röm. Verfahren, worin die Beweislehre des Civil- und Strafverfahrens nicht so sehr verschieden waren. **Leist de praeind. in conc. caus. crim. et civil.** Gött. 1840. **Meier de civil. et crim. caus. praejudic. Hanov. 1841.**

2) **L. 8. Cod. ad leg. Fab. L. 1. Cod. de appellat.** Plank S. 244.

3) Darauf deuten schon die Darstellungen bei **Tancred de ord. judic. edit** von **Bergman p. 191** und **Joannis Faxioli et Bartoli de sumar cognit. edit. Briegleb. p. 8. p. 46.** s. noch Plank S. 517.

4) Daher ist für unser heutiges Recht wenig aus den röm. Stellen abzuleiten (oben Note 1). Nur bei **falsum** scheint eine von den andern Stellen abweichende Ansicht aufgestellt. **L. 23. D. de fals. L. un Cod. quando civil. act.**

5) Die Art der Besetzung der Gerichte, so wie die Grundsätze von dem Beweise sind verschieden in einem oder dem andern Verfahren.

gericht auch befugt ist, jene Punkte, welche in einem Strafverfahren zur Begründung von Einreden des Angeschuldigten vorgebracht werden, zu verhandeln und zu entscheiden, in sofern Alles, was auf den Thatbestand des in Frage stehenden Verbrechens sich bezieht oder zur Entscheidung über die Gewißheit der Anschuldigung gehört, Gegenstand der Strafuntersuchung ist [6]. Es ändert nichts, wenn auch der in Frage stehende Punkt an sich Gegenstand des Civilverfahrens werden könnte [7]; daher kann auch das Strafgericht untersuchen und entscheiden über die Frage, wem das Eigenthum der Sache, an der das Verbrechen verübt wurde, zusteht [8], ebenso wenn es auf das Dasein Vollziehung oder Auslegung eines Vertrags ankommt. Selbst bei der Anschuldigung wegen Unterschlagung eines Depositums kann dem Strafgerichte, wenn auch der Angeschuldigte das Depositum überhaupt in Abrede stellt, die Befugniß, über die Existenz des Depositums zu verhandeln und zu entscheiden, nicht entzogen werden [9]. Dagegen erkannten Gerichtsgebrauch [10] und neue Gesetzgebungen [11],

---

6) Gerstaecker rerum quotid. fascicul. obs. 4.

7) Hellie Théorie VI. p. 275. Bosch Kemper, Wetboek van Strafvordering I. p. 57.

8) Mangin l. c. I. p. 495. Hellie Théorie du Code pénal vol. VI. p. 589.

9) Man behauptet zwar in Frankreich oft, daß die Civilverhandlung präjudiciell sey. Marcel de Serres manuel II. p. 272. Bourguignon I. p. 23—31. Toullier droit civil IX. p. 244. Allein richtiger Mangin l. c. p. 366. Hellie théorie vol. VII. p. 387. Bosch Kemper I. p. 59. p. 79.

10) Leyser spec. I. p. 74. Boehmer de exceptione praejudiciali ejusque usu in crim. Hal. 1739. Magazin für Civil- und Criminalrecht I. S. 149. Kleinschrod im Archiv II. S. 258. Zachariä im Archiv des Crim. 1840 S. 406. Leist diss. p. 66. Am vollständigsten ist die Frage bei den französischen Schriftstellern erörtert. s. Merlin répertoire universel. vol. X. p. 507. Legraverend traité de la législation criminelle vol. II. p. 28. Carnot instruction criminelle I. p. 28. Thémis ou Bibliothèque du Jurisconsulte vol. I. p. 221. Bourguignon jurisprudence I. p. 16. Niccolini procedura penale vol.

daß bei eigentlich präjudiciellen Fragen zuerst die Strafuntersuchung solange aufgeschoben werden muß, bis über den Präjudicialpunkt von dem zuständigen Civilgericht entschieden ist. Wenn das Landesgesetz nur bei bestimmten Punkten der Präjudicialeinrede die oben bezeichnete Kraft einräumt [12], so gilt der Satz, daß in den übrigen Fällen der Strafrichter selbst die Punkte untersucht und entscheidet. Wo das Landesgesetz nichts bestimmte [13], kann eine Präjudicialverhandlung nur da angenommen werden, wenn der Angeschuldigte zu seiner Vertheidigung auf eine den Gegenstand eines Strafverfahrens bildende Streitfrage [14] sich bezieht, ohne deren Feststellung nicht entschieden werden kann, ob die Anschuldigung begründet ist. Dies ist der Fall I. bei Anklagen einer Person wegen Anmaaßung oder Unterdrückung eines gewissen status [15], in

---

I. p. 1021. Rauter traité du droit criminel II. p. 301. Mangin traité de l'action publique. Paris 1837 vol. I. p. 354. In Hellie théorie VI. p. 285. 387. 419. 588. VII. p. 238. Morin dictionnaire du droit criminel p. 659. Seilyer traité du droit criminel vol IV. p. 199—407. Molènes traité des fonctions du procureur du roi. Paris 1843 vol. II. p. 244.

11) Baiersch. Gesetzbuch II 4. 5. Meklenburg. Crim.-O. II. 72. Würtemberg. Strafprozeß-O. Art 7. (dazu Holzinger Commentar zur Strafprozeß-O. S. 120). Niederländische Strafprozeßordnung Art. 6 und dazu Bosch Kemper Wetboek I. p. 57—79. und Lipmann in seinen Anmerkungen zum Wetboek van Strafvordering p. 6.

12) Z. B. nach würtemb. Strafprozeßordnung Art. 7 soll nur bei Ehesachen die Präjud.-Entscheidung des Ehegerichts abgewartet werden. Holzinger S. 124.

13) Z. B. im gemeinen deutschen Rechte, wo die röm. Stellen (oben Note 1 f. noch L. 8. Cod. de plagiariis) nur die spätern Ansichten der Praxis veranlaßten; ebenso schweigt das französische Recht; das niederl. Gesetzbuch Art. 6 deutet nur den Gesichtspunkt an, wie das französische Recht die Frage auffaßte, s. oben Note 11.

14) Plank S. 518 fordert, daß der selbstständige Streit über ein Privatverhältniß bereits im Gange ist oder beginnt

15) Code civil Art. 327. Mangin traité I. p. 428. Hellie théorie VI. p. 338. Morin dictionnaire p. 662. Escher die Lehre von dem strafbaren Betrug S. 468. 479.

sofern durch das Civilgericht, wenn der Angeklagte den status als ihm zustehend behauptet, zuerst das Dasein des status hergestellt werden muß [16]. II. Wenn zu dem Verbrechen, dessen Jemand angeklagt ist, eine von dem Angeklagten geläugnete Thatsache gehört und das Dasein dieser Thatsache nur von einem bestimmten Civilgerichte, das für diese Fragen gesetzlich zuständig ist, entschieden werden kann. Dies ist insbesondere der Fall, wenn eine, nur von dem für Ehesachen in dem Lande gesetzlich zuständig erklärten Gerichte zu entscheidende Frage für das Dasein des Verbrechens präjudiciell ist [17]. III. Eine civilrechtliche präjudicielle Verhandlung tritt auch ein bei der Entführung [18], wenn die Ehe zwischen Entführten und Entführer Statt fand, der Ankläger die Nichtigkeit dieser Ehe behauptet, und vorerst von dem Civilgerichte, das über Gültigkeit der Ehen zu entscheiden hat, darüber entschieden werden muß. IV. Bei der Anklage wegen Bigamie [19] kann dadurch, daß der Angeklagte das Verbrechen deswegen in Abrede stellte, weil die zweite Ehe wegen des Mangels formeller Erfordernisse nichtig sey, das Strafgericht nicht gehindert seyn, sogleich zu entscheiden [20]; behauptet der Angeklagte die Nichtigkeit der ersten Ehe, so erkennt man dagegen einen Präjudicialpunkt an [21], wenigstens da, wo wegen eines absoluten Ehehindernisses die Nichtigkeit der ersten Ehe behaup-

16) Ueber Beschränkungen des Satzes Sellyer traité p. 287.

17) Code pénal Art. 357. Plank S. 520. Anmerkungen zu dem baierischen Strafgesetzbuche II. S. 84. s. daher würtemb. Straford. Art. 7.

18) Hellie théorie VI. p. 391. Hessisches Strafgesetzbuch §. 298.

19) Mangin traité I. p. 457.

20) Hellie théorie VI. p. 288.

21) Pratobevera Materialien zur Gesetzkunde VIII. S. 448. Neues Archiv des Criminalr. IV. S. 429. In Frankreich ist darüber viel Streit. Carnot instruction II. p. 38—48. Bourguignon I. p. 35—46. Merlin repertoire voce big. Nr. 2. Mangin traité I. p. 462. am besten Hellie VI. p. 289—93.

tet wird [22]). V. Wenn bei Anschuldigungen wegen Verbrechen wegen der Frage: wer Eigenthümer der Sache ist, worauf die Verletzung sich bezieht, eine Einrede gestellt wird, so kann auch die darauf bezügliche Thatsache von dem Strafgericht entschieden werden [23]), wenn nicht das Landesgesetz [24]) die Einrede an das Civilgericht weist [25]). VI. Bei Anklagen wegen verläumderischer Anzeigen kann die Vorfrage, ob die Thatsache wahr ist, präjudiciell werden [26]). VII. Bei der Anschuldigung wegen Bankerutts ist die Thatsache, ob eine Insolvenz begründet ist, keine an das Civilgericht zu verweisende Einrede [27]). VIII. Die Entscheidung durch eine Verwaltungsbehörde kann im Strafverfahren nur präjudiciell werden, wenn das Landesgesetz dies bestimmt [28]). IX. Da wo eine Vorfrage, welche das Dasein einer an sich einen Civilrechtsstreit begründenden Thatsache betrifft, an die Entscheidung des Strafgerichts gewiesen ist, und das Landesgesetz für die in Frage stehende Thatsache bestimmte Beweisvorschriften gibt [29]), müssen

---

22) Morin p. 662. und besonders Sellyer traité IV. p. 312.

23) Hellie théorie VI. p. 589.

24) Insbesondere in den Forstgesetzen mancher Länder, z. B. auch in Frankreich findet sich die Vorschrift, nach welcher das wegen Forstfrevel aufgeforderte Gericht nicht zuständig ist, auch die Einrede des Beklagten, daß er Eigenthümer sey, zu entscheiden. Dies generalisirt Mangin traité I. p. 492. Rauter traité II p. 301. Ausführlich Molènes II. p. 246—75. Morin p. 667.

25) Bei crimen vis kann eine solche Frage vorkommen L. 1. Cod. de appell. Leist diss. p. 59. auch wegen der scheinbar entgegenstehenden Stellen L. 37. D. de iudic. und L. 5. §. 1. D. ad leg. Jul. de vi publ. Plank S. 245. in Note

26) Morin p. 670. Hellie VI. p. 499.

27) Morin p. 118. Hellie VII. p. 237.

28) Fälle in Frankreich Morin p. 670. einen neuern Fall im Journ. du droit criminel 1844. p. 291.

29) Z. B. wegen des Verbots des Zeugenbeweises. Code civil 1341.

diese auch von dem Strafrichter angewendet werden[30]). Dies kann aber dann nicht angewendet werden, wenn dem Contrahenten, dessen Rechte in Frage stehen, kein Vorwurf wegen Versäumung des schriftlichen Beweises gemacht werden kann[31]) oder das Gesetz den Zeugenbeweis in dem in Frage stehenden Falle zuläßt. Die Consequenz der obigen Ansicht fordert, daß man auch bei Untersuchung des Meineids, in sofern die präjudicielle Frage nur durch Zeugenbeweis ausgemittelt werden soll, die Anwendung dieser Beweisesart nicht zugebe[32]), wenn in dem vorliegenden Fall auch im Civilverfahren dieser Beweis nicht Statt finden würde[33]).

§. 9.

Einfluß des in einer Sache ergangenen Civilurtheils auf das Strafurtheil.

Bei der Frage, ob ein in Bezug auf den Civilpunkt ergangenes Urtheil des Civilgerichts auch die dadurch entschiedene Thatsache für den Strafprozeß als rechtskräftig entschieden begründe, kömmt es darauf an, ob 1) eine präjudi-

30) Dies galt schon in der frühern Jurisprudenz, s. Toullier droit civil françois (Ausg. in Bruxelles) vol. IX. p 203. Aber auch jetzt anerkannt Merlin questions de droit, voce: suppression des titres p 155. Mehrere arrêts in Sirey recueil des arrêts vol. XI. p. 102. XV. p. 228. Niederrheinisches Archiv von v. Sandt und Zum Bach IV. S. 181. Thémis ou Bibliothèque IV. p. 125. Mangin I. p. 370. Hellie VII. p. 388. Journal du droit crim. 1844. p. 286.

31) Toullier l. c p. 212—217.

32) Merlin répert. vol. XII. p. 503. Archiv für Civil- und Criminalr. von Rheinpreußen II. S. 145. III. S 188. Der Berliner Revisionshof (Urtheil vom 26. Jan. 1821) erklärte sich jedoch dagegen. S. das erwähnte Archiv II. Bd. 2. Abth. S. 149. — Die Ausschließung des Zeugenbeweises wird nun auch verlangt in den Jahrb. des bad. Oberhofgerichtes 1837. S. 481. 488. s. jedoch 1840 Nr. 31. 36. s. aber auch wieder Annalen der bad. Gerichte 1840 S. 187. s. noch Plank S. 518.

33) In Frankreich siegt auch neuerlich die im Texte ausgesprochene Ansicht. Hellie théorie VI. p. 480. Morin p. 660. Mangin I. p. 370. Annalen der Rechtspflege in Rheinpreußen. Trier 1841. I. Bd. 2. Heft S. 55. und arrêt. des Cassationshofs vom 19. April 1844.

cielle Streitfrage, insbesondere eine solche, welche das Strafgericht zur Entscheidung an das Civilgericht gewiesen hatte, rechtskräftig von dem letztern entschieden wurde [1]), oder 2) ob das Daseyn eines privatrechtlichen Verhältnisses [2]) vor verübtem Verbrechen durch rechtskräftiges Civilurtheil entschieden ist [3]), oder 3) ob in andern Fällen nur überhaupt eine für das Strafverfahren erhebliche Thatsache im Civilverfahren entschieden wurde. Nur in den ersten zwei Fällen muß die rechtskräftig entschiedene Thatsache auch von dem Strafrichter als erwiesen angenommen werden [4]), ohne daß dem Angeschuldigten das Recht benommen ist, im Strafverfahren die Unwahrheit jener Thatsache darzuthun [5]). Ist keine der unter 1) und 2) bemerkten Beziehungen vorhanden, so kann man das im Civilverfahren ergangene Urtheil nicht als rechtskräftig für das Strafverfahren annehmen [6]), da weder in Bezug auf den Gegenstand des Streites noch hinsichtlich

1) Zachariä im Archiv des Criminalr. 1840. S. 408. Leist diss. de praejudic p. 68. Encyclopédie de droit par Sebire Heft XI. p. 253.

2) Daß der Angeschuldigte einem andern eine Summe Geldes schuldet, oder daß das Eigenthum einer gewissen Sache einem Andern gehört.

3) Die Würtemb. Strafprozeßordn. §. 7. erklärt, daß in einem solchen Falle der Strafrichter das Daseyn jenes Verhältnisses als Thatsache annehmen muß. Holzinger Comm. S. 128.

4) Mangin traité II. p. 394. Baier. Gesetzbuch II. Art. 8. Jedoch wird hinzugesetzt, daß das Civilerkenntniß auf solche Beweise gefällt seyn muß, die im Strafverfahren zulässig sind. Kleinschrod im neuen Archiv II. S. 273. Pratobevera Materialien VII. S. 206. Hommel rhaps. obs. 217. Biener process. com. et saxon §. 3. not. Henke Handb. IV. S, 216. besonders Plank S. 519.

5) Es folgt dies aus der Aufgabe des Strafprozesses materielle Wahrheit herzustellen.

6) Ferrariis prax. aur p. 534. J. Clarus prax. lib. V. §. 1. in quaest. 54. Nro. 3. Mascardus de probat. 1. concl. 84. Ueber den Fall, wo im Civilprozesse über Fälschung einer Urkunde verhandelt wurde. l. 22. Cod. de falsis. Plank S. 235. und S. 526.

der streitenden Partheien eine Identität des Civilverfahrens und des Strafverfahrens begründet ist, und die Verschiedenheit der im Civil- und Strafverfahren vorkommenden Beweise [7]), der Grundsätze des Verfahrens und selbst die Verschiedenheit der Partheien [8]) nicht gestattet, Rechtskraft in Bezug auf das Strafverfahren [9]) anzunehmen. Diese Ansicht gilt auch ohne Unterscheidung, ob das Civilurtheil den Kläger abwies, oder den Beklagten verurtheilte, was im letzten Falle noch mehr daraus sich ergibt [10]), daß jeder, welcher bestraft werden soll, ein Recht hat zu fordern, daß nur nach den Formen des Strafverfahrens die Gewißheit der das Strafurtheil begründenden Thatsachen hergestellt werde [11]).

§. 10.

Einfluß des Strafurtheils auf die Civilentscheidung.

In Bezug auf die Frage: ob die Thatsachen, die durch ein in einem Strafverfahren ergangenes Urtheil entschieden sind, auch als rechtskräftig entschieden für das Civilverfahren gelten, in welchem diese Thatsachen einflußreich sind [1]), führt

---

7) Toullier droit civil. tom. VIII. p. 40.

8) Merlin répert. vol. II. p. 325. Rauter II p. 298. 301. Mangin II. p. 394. Bauer Lehrbuch §. 69.

9) Morin dict. du droit crimin. p. 155. Hellie théorie du Code pénal VII. p. 239. Leist diss. p. 54. Escher von dem strafbaren Betrug S. 514 und Sellyer traité VI. p. 497.

10) Nach badischer Eidesordnung §. 11. darf selbst aus der Verweigerung des Eides in der Civilsache kein Indicium für das Strafverfahren abgeleitet werden.

11) Henke Handbuch IV. S. 219 s. noch v. Watzdorf neue Jahrb. des sächs. Strafrechts I. Bd. 3. Heft S. 99.

1) Dijkmeester de praejudicio quod judicium public. facit judicio privato. Ultraject. 1827. Den Tex Anmerkingen op het Ontwerp van het Wetboek van Strafvordering IV. p. 446.

man zwar für die Bejahung an[2]), daß ein nach der strengsten, mit dem Streben nach materieller Wahrheit vorgenommenen, Prüfung im Strafverfahren gefälltes Urtheil die Bürgschaft seiner Wahrheit gewähre[3]); — vorzüglich hat man dies in Ansehung jener Gesetzgebungen[4]) behauptet, nach welchen eine Staatsbehörde die öffentliche Anklage verfolgt, wo daher der Beamte derselben, welcher im Namen der bürgerlichen Gesellschaft handelt, auch den Beleidigten vertreten zu haben scheint[5]), so daß dieser den Ausspruch des Strafrichters für sich, wie gegen sich gelten lassen muß. Allein nach dem Grundsatze[6]), daß zur Annahme der Rechtskraft

---

2) Am umständlichsten ist die Frage neuerlich in der holländischen Gesetzgebung berathen worden. Gockinga de praejudicio quod judicium crimin. quo absolvitur reus, quoniam factum non fuit probat. facit judic. civili. Groning 1838. Das neue holländ. Civilgesetzbuch von 1837 Art. 1955. erklärt, daß ein Strafurtheil, wodurch jemand zur Strafe verurtheilt wurde, auch im Civilprozesse die Gewißheit der That begründe, wegen welcher jemand verurtheilt wurde, mit Vorbehalt des Gegenbeweises. Asser het neederlandsch burgerlik wetboek vergeleken etc. Gravenhage 1838. p. 607. Der Art. 1956. des holländ. Civilgesetzbuchs fügt bei, daß das freisprechende Urtheil des Strafgerichts den Freigesprochenen nicht von der Pflicht zum Schadenersatze befreie. s. noch Müller de civil. et crim. caus. praej. Amstelod. 1842 und Aufsatz in dem Regtsgeleerd bijblad. Amsterdam 1843. p. 24.

3) Ferraris prax. aur. §. 534. von Gönner Motive zur Prozeßgesetzgebung S. 81. Ueber Einfluß des Civilurtheils wegen Ehescheidung auf Strafurtheil Boehmer Jus. eccl. Prot. II. 10. §. 4. und überhaupt Plank S. 527.

4) Diese Ansicht geistreich vertheidigt von Merlin questions de droit, voce: faux p. 133. und franzöſ. arrêts vom 26 Oct 1816, 11. Febr. 1818. S. auch Bourguignon jurisprudence vol. II. p. 191 Hilgard Annalen der Rechtspflege in Rheinbaiern I. Bd. 1. Heft S. 23. Mangin traité II. p 400. s. noch de Vaulx in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung VII. S. 278. und besonders Encyclopédie de droit par Sebire Heft XI. p. 230—239. und Sellyer traité VI. p. 437 — 497.

5) Man führt noch Analogieen aus dem Code civil Art. 198, dem Code de proc. civile Art. 240 und Code d'instr. Art. 463. an.

eines in einem Verfahren ergangenen Urtheils in einem andern Identität des Gegenstandes und der Partheien gehört, kann man hier keine solche Rechtskraft annehmen [7]), da keine Identität, wie sie zur Rechtskraft gehört, zwischen Straf- und Civilverfahren obwaltet. Bei dem lossprechenden Urtheile [8]) des Strafverfahrens kann der Beschädigte nie gehindert seyn die im Civilverfahren zulässigen Beweise gegen den Beklagten zu benutzen [9]). Dies tritt ebenso ein, wenn das Urtheil des Strafgerichts erkannte, daß das Verbrechen nicht verübt [10]), oder daß die zwar erwiesene Thatsache nicht als Verbrechen strafbar sey [11]), oder wenn entschieden wurde, daß der Angeschuldigte das Verbrechen nicht verübt habe [12]). Eben so

---

6) Schon im Geiste des röm. Rechts. s. L. un. Cod. quando actio civ. crim. praej. L. 7. §. 2. D. de accus. L. 9. Cod. de accus. L. 16. Cod. de his qui accus. poss s noch Heffter Institut. S. 107. Pratobevera Materialien V. S. 190. VII. S. 276. VIII. S. 450. Bauer Lehrbuch §. 69. Müller Lehrb. S. 176.

7) Spangenberg im neuen Archiv des Crim.-R. XI. S. 63. Escher von dem strafbaren Betruge S. 576. Leist diss. p. 49—52.

8) Toullier droit civil VIII. p. 33. X. p. 366; s. auch arrêts in Thémis ou Bibliothèque III. p. 340. Gockinga diss. p. 23.

9) Biener process. L. c. p. 4. Kleinschrod im Archiv II. S. 277. v. Gönner Motive a. O. S. 81. In Frankreich unterscheidet man wieder ob das Schwurgericht freisprach (acquittement) oder der Gerichtshof die Schuldlosigkeit erkannte (absolution), oder die Anklagekammer die Anklage nicht zuließ. Aufsatz in der Encyclopédie l. c. p. 230.

10) Mangin traité II. p. 404. will in diesem Falle die Rechtskraft des Strafurtheils auch im Civilverfahren anerkennen.

11) Wichtig z. B. bei Duell, wenn der Angeklagte freigesprochen wurde und in der Folge Entschädigung gesucht wird. Der Cassationshof erkannte (le Droit 1841 Nro 288.), daß wenn Jemand auch wegen Unvorsichtigkeit von Strafe freigesprochen ist, er doch zur Entschädigung verurtheilt werden kann.

12) Wenn im Strafverfahren erkannt wurde, daß die That nicht bewiesen sey, will Mangin II. p. 417. keine Rechtskraft anerkennen.

wenig tritt Rechtskraft [13]) des Strafurtheils für den nachfolgenden, wegen der nämlichen Thatsache angestellten Civilstreit ein, wenn der Angeklagte als schuldig verurtheilt wurde [14]), weil auch hier der Mangel der Bedingungen der Rechtskraft vorhanden ist [15]). Dies hindert nicht, daß die in dem Strafverfahren vorkommenden Beweise [16]) der Thatsachen, die für das nachfolgende Civilverfahren wichtig werden [17]), von dem Civilkläger benützt werden können [18]).

13) Der Code civil Art. 235. erkennt bei Ehebruch, daß von dem Ausgange des Strafverfahrens nichts für Civilscheidungsverfahren abzuleiten sey, ob dies Regel oder Ausnahme ist wird bestritten. s. Toullier VIII. p. 49.

14) Gegen die Rechtskraft. Toullier VIII. p. 48—52. und X. p. 365. In Frankreich haben jed. viele Schriftsteller und auch Gerichte in neuerer Zeit (arrêt vom 5. Mai 1838 in Sirey recueil XIX. p 162.) nach dem Satze: le criminel emporte le civil (s. auch darüber Rauter II. p. 298) angenommen, daß in dem Strafurtheil als wahr angenommene Thatsachen auch für den Civilrichter bewiesen seien. Merlin répertoire vol. XV. p. 490. s. noch Gazette des tribunaux 1828. No. 980; Mangin II. p. 400. s. noch Boncenne théorie de la procédure civ. IV. p. 39—53. und Encyclopédie l. c. p. 235.

15) Auf keinen Fall kann man behaupten, daß durch das Strafurtheil alle faktischen Fragen als unbezweifelt gewiß hergestellt sind, auf deren Entscheidung das nachfolgende Civilurtheil beruht, z. B. wenn der Angeklagte wegen Bigamie verurtheilt war, so kann man nicht behaupten, daß dadurch die Gültigkeit der ersten Ehe unumstößlich hergestellt sey. Rauter traité II. p. 300. s. noch Weber über Verbindlichkeit zur Beweisführung S. 32.

16) Unterscheidungen in dieser Beziehung macht der in Note 2. angeführte Müller; wichtig wird bei der Fälschung einer Urkunde, wie weit der Ausspruch des Strafrichters, daß die Urkunde falsch sey, im spätern Civilverfahren fortbestehe; s. Boncenne in der in Note 14. angeführten Schrift p. 49. und Sellyer traité VI. p. 485.

17) Henke im Handbuch IV. S. 221. nimmt an, daß das Strafurtheil, durch das jemand verurtheilt wurde, von dem Beschädigten als Beweis des Grundes seiner Klage benutzt werden kann, daß aber der Beklagte durch directen Gegenbeweis es entkräften kann. Kein Gesetz im gemeinen Rechte spricht für diese Ansicht. s. jedoch Leist diss. p. 52.

18) Das baierische Gesetzbuch II. Art. 9. nimmt Rechtskraft des Strafurtheils für das Civilverfahren an. Andere Ansicht im österreich. Strafverfahren Art. 523. 524. Pratobevera-Material. VIII. S. 450. Auf dritte Personen kann aber dies Urtheil nie wirken. Bourguignon

§. 11.

Zweck des Strafverfahrens.

Der Zweck der Anordnung von Strafuntersuchungen überhaupt, in sofern die Strafrechtspflege eine vom Staate eingerichtete Anstalt ist, liegt darin, zu bewirken, daß begangene Verbrechen entdeckt, und die Schuldigen zur Strafe gezogen werden, um die aus der Ungestraftheit der Verbrechen entstehenden Nachtheile zu beseitigen, und durch die Ausmittelung derjenigen, welche begangener Verbrechen schuldig sind, die gerechte Anwendung der Strafgesetze gegen die Schuldigen möglich zu machen [1]). Der Zweck des einzelnen Strafverfahrens ist der, den Stoff, welcher zur sichern und gerechten Urtheilsfällung über die Schuld oder Schuldlosigkeit des Angeschuldigten nothwendig ist, vollständig auszumitteln und (nach deutschem Verfahren) actenmäßig zu machen [2]). Nicht die Herstellung der Schuld, oder, nach der Ansicht Anderer, die Ausmittelung der Unschuld des Angeschuldigten ist Zweck des Verfahrens [3]); nur die Herstellung der Wahrheit bestimmt die Thätigkeit des Untersuchungsrichters, die ebenso gewissenhaft jeden entschuldigenden Umstand aufsucht [4]) und benutzt, als sie sorgfältig alle Thatsachen verfolgt, welche die Beurtheilung der Schuld des Angeschuldigten betreffen. Eine einseitige Richtung, nur die Schuld des Angeklagten herzustellen, würde dem unpartheiischen Richter, der zuletzt urtheilen soll, die Mittel rauben, ein gerechtes Urtheil zu fällen. Ein Strafverfahren, blos um die Unschuld einer Person herzustellen, ist unzulässig [5]) in

---

II. p. 196. s. das holländische Gesetzbuch oben Note 2. und darüber Gockinga diss. p. 54; über englische Ansicht Phillips on evidence I. p 339. Die würtembergische Strafprozeßordnung §. 8. spricht nur von dem Fall, wo die Entscheidung in der Strafsache auch auf die privatrechtlichen Ansprüche sich beziehen soll

1) Stübel Straf-Verf. §. 591. f. österreich Publikat. Patent des Strafgesetzbuchs. Müller Lehrb. §. 69.

2) Preuß. Straf-Ordn. §. 4. Meklenburg. Straf-Ordn. §. 10.

3) Henke Darstellung §. 63.

4) Art 47. C. C. C Tittmann Handbuch §. 675. Kitka Beitr. zur Lehre über Erhebung des Thatbestandes. Wien 1831. S. 66.

sofern nicht dies Verfahren durch ein vorausgegangenes Strafverfahren veranlaßt ist [6]). Da, wo der Zweck der Strafuntersuchung überhaupt, gegen den Schuldigen das Strafgesetz zur Anwendung zu bringen, nach den vorliegenden Umständen, nicht erreicht werden kann, findet auch das Strafverfahren nicht Statt. Nach dem Stufengange des Strafverfahrens schwebt nach der Verschiedenheit der Abtheilung des Verfahrens auch ein besonderer Zweck vor [7]).

§. 12.

Eintheilungen des Strafverfahrens.

Nach seinen Grundformen ist das Strafverfahren [1]) entweder Anklage- oder Untersuchungsverfahren. Das Erste ist jene Form [2]), bei welcher das Verfahren über das Daseyn eines Verbrechens und die Bestrafung Derjenigen, welche dasselbe verübten, zwischen zwei einander gegenüberstehenden Partheien, Ankläger und Angeklagten, verhandelt wird, so daß auch erst auf erhobene Anklage eines Verbrechens eine Untersuchung gegen einen Verdächtigen eingeleitet und bei der Verhandlung und Entscheidung der Antrag des Anklägers zum

5) Daher ist es richtig (Müller Lehrbuch des Strafverfahrens S. 143 in not. 7.), daß die Erben des verstorbenen Angeschuldigten keine Untersuchung fordern können, blos um die Unschuld des Erblassers darzuthun.

6) Z. B. bei Wiederaufnahme der Untersuchung.

7) In sofern davon die Rede ist, was zunächst durch die Untersuchung erreicht werden soll; z. B. bei der Voruntersuchung, die zwar zunächst nur darauf geht, auszumitteln, ob das Verbrechen verübt wurde, das die Veranlassung zur Untersuchung gab, und um Stoff zu erhalten für die Entscheidung, wer als dringend des Verbrechens verdächtig, in den Stand der Anschuldigung versetzt werden kann: allein auch in der Untersuchung schwebt dem Richter immer vor, Alles auszumitteln, was für die endliche Entscheidung wichtig seyn kann.

1) Eschenbach von der Generaluntersuchung S. 5—8. Stübel Strafverf §. 589. Tittmann §. 678. Martin Lehrbuch §. 6. Nicht zu läugnen ist, daß man in den älteren Darstellungen zu scharf die zwei Formen oft nach zufällig vorkommenden Merkmalen trennte.

2) Mein Auff. im n. Arch. d. Strafr. XI. S. 436. u. n. Folge 1842 S. 433.

Grunde gelegt wird. Das Zweite ist dagegen die Form, nach welcher der mit der Untersuchung beauftragte Beamte unabhängig von Anträgen eines Anklägers jede auf ein verübtes Verbrechen führende Spur verfolgt und alle Mittel anwendet, um die Wahrheit, ob das Verbrechen verübt und wie weit jemand desselben schuldig ist, auszumitteln [3]) und die Richter ohne Rücksicht auf eine gestellte Anklage über die Strafwürdigkeit eines Beschuldigten urtheilen. Das Anklageverfahren kann entweder so vorkommen, daß eine Privatperson die Anklage erhebt und durchführt oder ein öffentlicher Ankläger das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft wegen des verübten Verbrechens geltend macht [4]), entweder durch eine amtliche Thätigkeit verübte Verbrechen zu erforschen und zur Kenntniß des mit der Untersuchung beauftragten Beamten zu bringen [5]), oder daß durch das Zusammenwirken des Beamten, dem die Anklage obliegt, mit dem Untersuchungsbeamten das Verfahren geführt wird [6]). Bei dem Untersuchungsverfahren liegt nicht eine bestimmte Beschuldigung, daß der Angeschuldigte ein Verbrechen verübt habe, sondern nur die Erklärung vor [7]), daß Anzeigen gegen eine Person vorhanden seien, welche die Untersuchung gegen sie rechtfertigen. Wenn zwar das Anklage- und Untersuchungsverfahren ihrem Grundcharac-

---

3) Eine Vergleichung beider Formen in **Carmignani delle leggi della Sicurezza vol. IV. p. 32.** Meine Schrift: Lehre vom Beweise im Strafprocesse S. 29. Abegg Beiträge zur Strafprozeßgesetzgebung. S. 42; Hepp Anklageschaft, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit S. 33. Stahl Philos. des Rechts II. Thl. 2. Bd. S. 398. Verglichen mit Höpfner über das Anklageverfahren und das Geschwornengericht S. 6.

4) Mein Aufsatz in dem Archiv des Straf-R. 1842. S. 441.

5) Es kann oft die Stellung so seyn, daß das Verfahren ein inquisitorisches zu seyn scheint.

6) Z. B. in dem französischen Strafverfahren.

7) Nach den verschied. Abschnitten des Verfahrens wird diese Erklärung allmählig dringender und bestimmter.



ter nach gemeinschaftliche Merkmale haben[8]) und ein amtliches Verfahren (mit mehr oder weniger vorkommenden Beschränkungen) zur Entdeckung verübter Verbrechen und Bestrafung des Schuldigen voraussetzen, wenn in der spätern Ausbildung jedes Anklageverfahren inquisitorische Elemente in sich aufnimmt[9]) und auf der andern Seite auch in dem Untersuchungsverfahren eine Anklage zum Grunde liegt[10]), so daß in sehr vielen Abstufungen und beide Grundsätze vereinigend en Anordnungen die Verfahrungsformen vorkommen, so lassen sich doch als zwei Grundformen das Anklage- und das Untersuchungsverfahren unterscheiden, welche auf die ganze Richtung des Verfahrens einen Einfluß üben und zwar 1) auf die Art des Einschreitens, in sofern nur auf Anklage oder amtlich bei vorhandenen Spuren ohne Antrag eines Anklägers ein Strafverfahren begonnen wird, 2) auf die Stellung des Untersuchungsbeamten, je nachdem derselbe nur an gewisse Anträge des Anklägers gebunden, oder amtlich thätig ist; 3) auf die Art, wie dem Beschuldigten die Verdachtsgründe vorgelegt werden, und er seine Vertheidigung führen kann; 4) auf die Art der Thätigkeit des Untersuchungsrichters in sofern derselbe bei dem Untersuchungsverfahren auch von Amtswegen alle auf die Unschuld oder geringere Schuld des Angeschuldigten sich beziehenden Umstände verfolgen muß; 5) auf die Beweisführung, in so ferne das Anklageverfahren mehr an dem Grundsatze festhält, daß der Ankläger die Schuld des Angeklagten zu beweisen schuldig sei, wogegen im Untersuchungsverfahren die Art der Befragung des Angeschuldigten dazu führt, daß der ganze Stoff aus-

---

8) Man thut oft Unrecht, so scharf die beiden Formen entgegen zu setzen und z. B. zu behaupten, daß dem Untersuchungsverfahren die Ermittelung der materiellen Wahrheit eigen sei. s. richtig Hepp Anklageschaft S. 18

9) Puchta das Untersuchungsverfahren S. 5.

10) s. daher Leue das mündliche und öffentliche Anklageverfahren S. 109. Vrgl. mit Abegg Beitr. zur Strafproceßgesetzgebung S. 46.

gemittelt werde, wodurch am Ende der urtheilende Richter in den Stand gesetzt wird, über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu urtheilen [11]. Der Ausdruck: gemischtes Verfahren [12] bedeutet entweder das Adhäsionsverfahren [13], bei welchem dem Beleidigten gestattet wird, an dem Strafverfahren selbst in der Art Theil zu nehmen, daß er zugleich seine Civilansprüche darin verfolgt, oder jene Art des Verfahrens [14], nach welcher in der Voruntersuchung inquisitorisch verhandelt, und in der Hauptuntersuchung als Ankläger ein Fiscal aufgestellt wird, entweder so [15], daß a) nach geschlossener Untersuchung ein aufgestellter Fiscal eine Anklageschrift übergibt, wogegen der Angeklagte sich vertheidigt, das Verfahren im Ganzen aber schriftlich und geheim ist, oder b) so, daß durch das Zusammenwirken eines öffentlichen Anklägers und des Untersuchungsrichters die Voruntersuchung geführt und erst nach einer von einem Gerichtshofe zugelassenen Anklage in einem öffentlichen Verfahren zwischen dem öffentlichen Ankläger und dem Angeklagten verhandelt wird [16]. Der Ausdruck: fiscalisches Verfahren wird nach Landesgesetzen auch oft gebraucht, wenn geringere Vergehen, Defraudationen oder Vergehen der Beamten durch den Fiscal verfolgt werden [17], und wo das Verfahren

---

11) Mit Unrecht nimmt man oft an, daß das Untersuchungsverfahren auf Erlangung des Geständnisses berechnet sei. Richtig Krug in v. Watzdorfs neuen Jahrb. des sächs. Strafrechts I. Bd. 3 Heft S. 7. Krug legt aber Seite 6 dem Geständniß im Anklageverfahren eine Bedeutung bei, die es dort nicht hat. s. aber auch Höpfner a. O. S. 46.

12) Eschenbach von der Generaluntersuchung S. 9.

13) Davon unten. Dieses Verf. heißt auch Denunciationsverfahren.

14) Z. B. noch jetzt im Herzogthum Bremen — in Holstein.

15) Meister Einleitung in das peinl. Verfahren I. S. 801.

16) S. meine Lehre vom Beweise S. 40. Richtiger ist hier nach der obigen Schilderung die Grundform des Anklageverfahrens vorhanden.

17) Gothaische Processordnung Thl. III. c. 8. Preußische Gerichts-

mehr ein dem Civilverfahren ähnliches ist [18]). Die Abtheilung in feierliches und summarisches Strafverfahren [19]) beruht auf keiner festen Grundlage, da gemeinrechtlich gesetzlich oder durch Praxis weder genau die Fälle, in welchen nur summarisches Verfahren eintreten soll, noch die Punkte bestimmt sind, worin die Abweichung im Verfahren bei dem summarischen Verfahren bestehen muß; die Praxis und Gesetzgebung mancher Länder spricht von einem summarischen Strafverfahren, in so fern im Gegensatze des Verfahrens, das bei Verbrechen eintritt, die vor das Strafgericht gehören, bei den geringeren Straffällen [20]), bei denen z. B. nicht peinliche Strafen gedroht sind, ein mit einfacheren Formen geführtes Verfahren eintritt. Das zur Untersuchung von Polizeiübertretungen und Defraudationen angeordnete Verfahren ist ein abgekürztes Verfahren [21]). In Ländern, wo man Verbrechen und Vergehen trennt (§. 5.), nennt man, obwohl uneigentlich, das bei den letzten eintretende Verfahren ein summarisches [22]).

§. 13.

Geschichtliche Ausbildung des Strafverfahrens.

A. Insbesondere des röm. Strafverfahrens.

Die Geschichte des Strafverfahrens steht bei jedem Volke

---

ordn Tit. 35. Art. 34. von Kamptz Meklenburg Civilproceß S. 230. Stübel Criminalverf. V S. 109.

18) Richter Handbuch des Strafverf. in den preuß. Staaten I. Thl. S. 173. über die Fälle, in denen in Preußen ein Fiskalverfahren eintritt Alker Handbuch des preuß Criminalproceßverf. I. S. 10.

19) Eschenbach von der Generalinquisition S. 12. Tittmann §. 679. Martin Lehrbuch §. 55 Müller Lehrbuch S 11.

20) Stübel Criminalverf. §. 303. Auch in Preußen besteht für Uebertretungen, die nur Strafe von 4 Wochen Gefängniß oder Geldstrafe nach sich ziehen, ein abgekürztes Strafverfahren. Richter a O. I. S. 95.

21) Mayer das Strafverfahren der Administr. insbesondere der Polizeibehörden in Würtemberg. Ulm 1842.

22) Martin l. c. not. 12. Hudtwalker Criminal-Beitr. 1. Hft. S. 32; aber dagegen meine Bemerkungen ebendaselbst Hft. 4. S. 192.

im Zusammenhange mit der Entwickelung der politischen Verhältnisse, und mit der Ausbildung der Ansichten über die Strafe. Je mehr bei einem Volke eine freie Verfassung und der Sinn für öffentliche Angelegenheiten sich ausbildet, desto mehr werden die Forderungen gesteigert, daß in dem Strafverfahren die Gefahren beseitigt werden, welche leicht durch das Strafverfahren von Seite derjenigen, welche die Macht an sich reißen wollen und die Anklage, als Mittel zur Erreichung politischer Zwecke, mißbrauchen, der Freiheit der Bürger drohen. Je mehr die Strafe das Merkmal eines Versöhnungsmittels des Beleidigten an sich trägt, desto mehr wird das Anklageverfahren vorherrschen, während allmählig immer mehr inquisitorische Einrichtungen in das Strafverfahren kommen, je mehr die Ansicht sich ausbildet, daß die Strafe im öffentlichen Interesse als Mittel der Aufrechthaltung des Gesetzes nothwendig sey. Die Wahrheit dieser Bemerkungen zeigt sich auch im römischen Strafverfahren [1].

---

1) Ueber röm. Strafverfahren überhaupt s. Sigonius de judiciis (das 2. und 3. Buch handelt von publicis judiciis). Brissonius in oper. minor p. 32. Ferratii epistol. Patav. 1699. Ayrault (Aerodius) l'ordre, formalité et instruction judiciaire, dont les anciens Grecs et Romains ont usé en accusations publiques. Paris 1575. 1598. (Dieser letzten Ausgabe hat sich bei dem jetzigen Werke der Verfasser bedient). Ayrault war selbst Criminallieutenant in Frankreich (s. Niceron mémoires tom. XVII. p. 327. und über sein Leben und seine Werke Le Droit 1844. Nro 269. und über den Charakter seines Werkes Laboulaye essai p. V. Lectii de public. judic. in Otto thesaur. I. p. 67. Viel auch in Mathaei de criminib , besonders die Ausgabe von Nani. Mediol. 1803. — Van der Hoop de his qui antiquitus apud Roman. de crim judic. Lugd. 1723. und im VIII. Bande von Meermann thesaur. p. 608. Saxii de ordin. judic. public. apud Roman. Traj. 1784 Madihn vicissit. cognition. crim. apud Romanos. Hal. 1772. Invernizi de publicis et crim. jud Rom. 1787. Heyne de judic. public. rat et ordin. apud Romanos Goett. 1788 und in opusc vol. 4. p. 49. Renazi diatr. de ord. et forma judic. crim. (am Schlusse des V. Bandes seiner elem. jur. crimin.). Broquet quinam fuit apud Romanos in crim.

I. Ueberall zeigt sich in dem römischen Strafverfahren die Eigenthümlichkeit, daß die Verbrechen nach gewissen Kategorien verhandelt wurden [2]), bei denen mit verschiedenem Einfluß politischer Verhältnisse auch verschiedene Gerichte und Verfahrungsweisen galten. Insbesondere lag bei der perduellio [3]) ein anderes Verfahren als bei dem parricidium [4]) zum Grunde [5]). In den Fällen, in welchen gegen die Angeklagten die Verurtheilung mit der Formel: sacer esto erkannt wurde [6]), trat ein besonderes Verfahren ein. Die ge-

---

publ. procedendi modus in Annal. Acad. Gandav. a. 1820 p 1 etc. Schmiedicke histor. proc. crim. rom. Vratislav. 1827. Kennis de crim. perduell. regum aetate. Lovan 1828. Roßhirt im Archiv des Crim. R. XI. Bd. Nro. 1. und Nro. XIV. Geib Geschichte des röm. Criminalprocesses Leipzig 1842. — Platner quaest. de jure crim. roman. Marb. 1842. Lebastard Delisle Précis de l'administration de la justice crim. chez les Romains. Paris 1841. Ofenbrüggen in der Einleitung zur Schrift: Ciceros Rede für Milo. Kiel 1841. Féréol Rivière esquisse historique de la législation criminelle des Romains. Paris 1844. Laboulaye (Preisschrift) essai sur les loix crimineiles des Romains. Paris 1845. und Heilie traité de l'instruction crim. Paris 1843, vol. I. p. 34—173.

2) Meine Anzeige im Archiv des Crim. R. 1843 S. 153.

3) Köstlin die Perduellion unter den röm. Königen. Tübingen 1841. Geib S. 61.

4) Von ausgedehnterer Bedeutung von parricidium s. Festus. h. v. Meister Urtheile und Gutachten S. 461. s. aber Diek historische Versuche über röm. Crim. S. 9. Dirksen Vers. zur Kritik der Quellen des röm. Rechts S. 284 u. 337. Luden über Versuch des Verbr. S. 59. Ofenbrüggen das altröm Parricidium Kiel 1841.

5) Gewiß ist, daß oft das nämliche Verbrechen z. B. Tödtung nach verschiedenen einwirkenden polit. Verhältnissen bald als perduellio, bald als parricidium verhandelt wurde z. B. bei dem iudicium Horatianum. Rubino Unters. über röm. Staatsverf. S. 490. Köstlin S. 10. 57. Wöniger das Sacralsystem S. 244.

6) Abegg de antiquiss. roman. jur. crim. p. 44. Dirksen Civil. Abh. I. S. 102. Roßhirt im Archiv XI. S. 2. e. Platner de crimin. jure antiquo Roman. Marburg 1836. p. 26. s. noch Köstlin von Mord und Todtschlag. Stuttgart 1838. I. Thl. S. 59. Rubino über röm. Verf. S. 475. Köstlin von der Perduellion S. 127. Platner quaest. p. 27.

richtliche Verhandlung kam entweder vor bei dem Gerichte der Könige [7]), die wohl oft mit Zuziehung eines Consiliums richteten, oder bei den Quästoren [8]) (auch oft quaestores parricidii) [9]) die keine ständige, sondern für den einzelnen Fall ernannte Beamte waren, oder bei den duumviris perduelliones [10]), die selbst eine eigenthümliche Art der quaestores waren. Die Volksgerichtsbarkeit kam unter den Königen nur in sofern vor [11]), als durch provocatio ein Fall an das Volk gebracht wurde [12]). Nach Vertreibung der Könige ging die diesen zustehende Strafgerichtsbarkeit auf die Consuln über [13]), die häufig des consiliums des Senats sich bedienten [14]). Die in den XII. Tafeln anerkannte Verfassung [15]) forderte, daß in den Volksgerichten und zwar in den comitiis centuriatis das Volk über die gegen einen röm. Bürger erhobene Anklage urtheilte [16]), wobei jedoch auch in den comitiis tributis, die ihre Gewalt immer mehr ausdehnten, eine Ab-

---

7) Kennis Diss. p. 34—41. Dirksen civil. Abhandl S. 100. Burkhardt die Criminalgerichtsbarkeit in Rom bis auf die Kaiserzeit. Basel 1836. Köstlin S. 20. Geib S. 14. Rubino S. 211. Laboulaye p. 80. Hellie I p. 35.

8) L. 2. §. 23. D. de orig. Jur. Dirksen Uebersicht der Versuche zur Kritik der XII Tafeln S. 617 und besonders S. 654. Invernizi p. 31. Kennis p. 48. Roßhirt im Archiv S. 35 Burkhardt S. 6. 8. 9. und Zachariä Sulla S. 147 148. richtigere Ansichten in Geib S. 52 vrgl. noch mit Lebastard Delisle p. 9. Rubino S. 322.

9) Geib S. 51.

10) Schmiedicke p. 16. Kennis p. 43. richtiger Geib S. 59. Köstlin S. 102. Laboulaye p. 84.

11) Geib S. 30.

12) Wöniger das Sacralsystem S. 239. Hellie I. p. 37.

13) Livius II 5. L. 3. §. 16. D. de orig. Juris. Invernizi p. 20 Schmiedicke p. 31. Geib S. 22. Hellie I. p. 39.

14) Cicero de legib. III. 19. Dirksen über die XII Tafeln S 645. Schmiedicke p. 42.

15) Geib S. 39.

16) Geib S. 32. Ferrol p. 11.

urtheilung von Verbrechen mehr von dem politischen Gesichtspunkt aus vorkam [17]). Einen großen Einfluß auf die Strafrechtspflege erhielt das Volk durch die nach manchen Gesetzen [18]) noch fester begründete provocatio an das Volk gegen die Aussprüche der magistratus [19]). Nicht selten wurden von dem Volke oder dem Senate [20]) zur Verhandlung und Entscheidung einzelner Verbrechen quaestores als Commissarien aufgestellt [21]). Manche Unbequemlichkeiten der Berufung der Volksgerichte und die Zunahme der Verbrechen, veranlaßte die Verwandlung der quaestiones in ständige Gerichte für gewisse am häufigsten vorkommende Verbrechen. Jede dafür aufgestellte quaestio perpetua wurde durch eine besondere lex angeordnet [22]), welche das dahin gewiesene Verbrechen und das eintretende Verfahren bestimmt bezeichnete. Ihre Zahl häufte

17) Geib S. 35. s. jedoch auch Platner p. 49—65.

18) L. 2. §. 16. 23. D. de orig. Jur. Sigonius de jud. II. cap. 4. Van der Hoop in Meermann thesaur. suppl. vol. p. 617. Wirsinger resp. ad quaest. de differentia inter delicta dolos. et culp. (Bruxell. 1824) p. 99. Schmiedicke p. 43- 49. Wöniger S. 288. Laboulaye p. 87. Helile l. p. 41.

19) Burkhardt S. 4. Huschke die Verfassung des Servius Tullius. S. 584. Geib S. 152. Wöniger das Sacralsystem S. 265.

20) Geib S. 48. Laboulaye p. 112.

21) Von quaestiones, die gehalten wurden, ohne daß eine besondere lex das Verbrechen mit Strafe bedroht hatte: Platner de crim. jure antiquo rom. Marb. 1836. p. 12 etc. Geib S. 68. Laboulaye p. 126.

22) Burkhardt S. 17. 19. Bach histor. juris p. 80 (von 605 an). Schmiedicke p. 124. Roßhirt im Archiv XI. S. 373. 382. Zachariä in der Schrift Sulla 2. Hft. S. 143 Solche quaestiones kamen vor bei dem Crimen Repetundarum, ambitus, majestatis, peculatus; s. Ferratius epistol. lib. I epist. 15. Roßhirt im Archiv S. 404. Cicero Brutus cap. 27. Birnbaum im Archiv VIII. S. 656. s aber Heineccii antiq. jur. rom (in der Ausgabe von Haubold) p. 768. Klenze ad leg. Serviliam prolegom. p. XIII. s. noch Geib S. 170. Fereol p. 18.

sich immer mehr [23]). Neben diesen ständigen Strafgerichten dauerten aber die Volksgerichte selbst, in welchen das gesammte Volk urtheilte, noch immer fort [24]). Oft finden sich schon in der Republik quaestiones extraordinariae [25]) in sofern für Fälle, für welche noch keine quaestio perpetua bestand, oder vielleicht wegen eigenthümlicher Verwicklungen des Falles eine besondere Strafcommission angeordnet wurde [26]). Als die den quaestionibus präsidirenden magistratus kamen vor regelmäßig die Prätoren [27]), wobei derjenige, den die Reihe traf die quaestio zu präsidiren, quaestor (quaesitor) genannt wurde [28]). Außerdem wird noch ein judex quaestionis [29]) in den Quellen erwähnt [30]), der aber, wenn er

23) Z. B. quaestio de falso, de sicariis, de parricidiis; s. Hugo Rechtsgeschichte S 316. 633. Liv. I. 26. II. 35. XLIII. 8. 18. Cicero pro Milone 3.; überhaupt Van der Hoop de his, qui antiq. cap. V.

24) Cicero pro Milon. 6. Auch kommt nova quaestio vor. Cicero pro Mil. 5. 6. Cicero in Verr. I. 42. II. 25. Philip. II. 9. s. noch Cicero Attic. I. 13. 14. 16. Roßhirt S. 395. Köstlin die Lehre von Mord I. Thl. S 97. Burkhardt S. 20. Geib S. 216.

25) Geib S. 219. Ob auch Centumviralgerichte de criminibus richteten, s. De Tigerstroem de judicib apud Roman (Berol. 1826) p. 216. Huschke Servius Tullius S. 586. Geib S. 233. Fereol p. 34.

26) Birnbaum im Archiv VIII. S. 674. 679. IX. S. 399. 412. Platner quaest. de jur. crim. p. 85.

27) Cicero in Brut. cap. 27. Cicero pro Coel. p. 13. pro Cluentio 53. Klenze ad leg. Servil p 19. Geib S. 178.

28) Cicero in Verrem II. c. 10. Virgil. Aeneid. VI. vers. 432. Cicero in Vatin. c. 14. Cicero pro Fontejo c. 6. pro Plancio c. 17. Die irrige Ansicht hat Schmiedicke p. 116. am besten Geib S. 184. über die Bedeutung von quaestor. überh. Laboulaye p. 45. Hellie I. p. 59.

29) Cicero pro Cluent. c. 54. pro Roscio c. 4. Cicero, Caecina c. 10. L. 1. pr. und §. 1. D ad leg. Corn. de sicar. L. 81. D. de judic. Köstlin die Lehre von Mord und Todtschlag. I. S. 99. Osenbrüggen Oratio S 35

30) Sigonius de judic. II. 5 Ayrault ordre et formalité p. 233 Ferratius epistol. I 4. Van der Hoop de his, qui antiq.

statt des Prätors und von diesem mit dem Präsidium des Strafgerichts beauftragt war, die nämlichen Befugnisse wie der Prätor hatte, wenn er präsidirte [31]). Daß der Senat bei Anklagen wegen der Verschwörung oder auch bei den von Fremden verübten Verbrechen eine Strafgerichtsbarkeit hatte, nach welcher er entweder selbst untersuchte, oder einem Commissär die Untersuchung übertrug [32]), ist gewiß. Die Urtheilsfällung war in den Händen der judices bei deren Wahl sich zeigt, daß in Rom die verschiedenen Schicksale [33]), welche die politische Freiheit in Rom erfuhr, auch auf die Klassen und Stände wirkte, denen man die Urtheilsfällung anvertrauen wollte. Gewiß ist, daß anfangs nur Senatoren, dann nach manchen Abwechslungen equites später wieder Senatoren und equites und zuletzt auch Personen aus den niedrigen Ständen die Richter bildeten [34]) Die Zahl der jährlich gewählten Richter, aus welchen, ähnlich wie bei den heutigen Geschwornengerichten, durch das Loos und durch das dem Ankläger und Angeklagten zustehende sehr ausgedehnte Recusationsrecht, erst

---

p. 630. Cremani element. jur. crim. vol. III. p. 40. s. noch Schulting jurisprud antej. p. 728. Invernizi p. 98. Birnbaum im Archiv IX. S. 356. Roßhirt im Archiv XI. S. 380—383. 390. Zachariä a. O. S. 154. In der Collatio leg. Mosaic. et rom. Tit. I. §. 3. ist vom praetor judexve quaestionis die Rede. Zachariä in Sulla II. 158

31) Geib S. 188—193. Vrgl. mit Fereol p. 21. 22. und über judex quaestionis Laboulaye p. 327. Helie I. p. 60.

32) Dirksen civil. Abhandl. I. Thl. Nro. 2. S. 135. Roßhirt im Archiv XI. S. 31. Geib S. 217.

33) Sigonius de jud lib. II. cap. 6. Krebs de jud. rom. decur. Lips. 1744. Dahin gehörten mehrere leges judiciariae, vorzüglich lex Servilia. s Bach hist. jur. p. 170. Haubold instit. jur. rom. priv. p. 94. und Klenze diss über die einzelnen leges judiciarae Laboulaye p.196—322. Darauf bezogen sich auch die decuriae judicum. De Tigerstroem de judicib. apud Romanos pag. 163. Zachariä a O. S. 156, und dort S. 159 über die Veränderungen, welche Sulla einführte. s. überh. Geib S. 213. Laboulaye p. 263. Helie I. p. 61.

34) Eine genaue Darstellung in Geib Gesch. S. 193—202. s. noch Osenbrüggen Rede für Milo S. 34.

die in jedem Falle Rechtsprechenden bestimmt wurden, war durch mehrere leges sehr verschieden bestimmt [35]). Eben so verschieden war nach Verschiedenheit der Verbrechen die Zahl der judices, welche zu einem gültigen Strafurtheile gehörten [36]). Uebrigens kann man nicht, obwohl viele es gethan haben [37]), die heutigen englischen und französischen Geschwornen als gleich mit den römischen judicibus betrachten [38]), da die letztern das ganze Strafurtheil über die Schuld ohne Trennung der That- und Rechts-Frage aussprachen, während auf dieser Trennung der Frage das heutige Schwurgericht beruht, welches auch, wenigstens das französische, nur nach innerster Ueberzeugung ohne alle Rücksicht auf Beweisregeln zu sprechen hat [39]); obgleich nicht zu läugnen ist, daß Aehnlichkeit der römischen judices und der Geschwornen in sofern vorkommt, als beide Institute auf der Idee der Volksgerichte beruhen, als die judices, wie die Geschwornen, keine ständigen Strafrichter, sondern nur durch das Loos [40]) für den einzelnen

35) Auch hierher gehört die lex Servilia. s. auch Ascon Ped. in Cicero Or. in Verr. c. 6. Nes de judiciis judic. jurator (Traject. 1804) p. 15. Roßhirt im Archiv XI. S. 385. Osenbrüggen S. 36. Geib S. 307. Laboulaye p. 354.

36) Z. B. nach der lex Servilia 50, nach Cicero pro Cluent. 27. waren einmal 30, nach Orat. in Pison. cap. 40. waren 65, nach Cicero in epist. ad Attic. IV. 15. waren 28 judices nöthig. s. überh. Geib S. 207.

37) Pettingal an inquiry into the use and practice of juries among the Greeks and Romans. London 1767 3 vol. und de Blankensee de judic. jurat apud Graecos et Rom. Goett. 1812. s. noch v. Oppen in der Schrift: Geschworne und Richter S. 9. Lebastard Delisle Précis p. 25.

38) Geib S. 315. Meine Anzeige im Archiv des Crim. R. 1844. S. 151.

39) P. Van der Does de Bye histor. judic. jurat. (Lugdun. 1821) p. 29. über Bedeutung röm. Geschwornen Laboulaye p. 337.

40) Daher sortitio. s. Ayrault ordre et formalité p. 245. Cicero in Verr. IX. 15. Geib S. 308.

Fall bestimmt waren [41]). Auch begründet das ausgedehnte Recusationsrecht des Angeklagten gegen judices [42]), wie gegen Geschworne, eine Gleichheit beider Einrichtungeu, in sofern die Idee hervorgehoben ist, daß der Angeklagte nur den von ihm freiwillig anerkannten Richtern, die er als völlig unpartheilich anerkennt, sich unterworfen habe.

II. Das römische Strafverfahren beruhte consequent nach dem Geiste des römischen Strafrechts und den in Rom geltenden Verhältnissen, regelmäßig auf dem Anklageprinzipe, nicht blos in der Art, daß blos auf den Grund einer förmlichen Anklage ein Strafverfahren eintrat, sondern auch, daß nur zwischen Ankläger und Angeklagten verhandelt, und nicht über die Anträge des Anklägers, der die Pflicht hat, die Anklagsbeweise zu liefern, hinausgegangen wurde [43]). Inquisitorische Elemente kamen allmählig in der Zeit der Republik in das Strafverfahren, als zur Verfolgung Schuldiger in einzelnen Fällen außerordentliche quaestiones angeordnet wurden [44]), das bei den Quästoren und bei den pontifices [45]) vorkommende Verfahren manche auf inquisitorische Elemente deutende Eigenthümlichkeiten hatte, allein immer blieb die

41) Besondere Vorschriften kamen bei besonderen Verbrechen vor. Damit hängen die judices aedilitii zusammen nach der lex Licinia. s. Cicero pro Planc. 15. 17. pro Murena 13. Ayrault l. c. p. 254.

42) Eine causa recusationis wurde nicht angegeben. Ayrault p. 240. Die lex bestimmte auch bei jedem Verbrechen über den Umfang des Verwerfungsr. s. Cicero in Verr. II 31. Nach Cicero pro Planc. c. 17. wurden von 125 judices 75 verworf. nach Plinius hist. nat. XXIX. 1. wurden 45 verworf. s. noch Cicero pro Cluent. 53. in Vatin. c. 2. über den Einfluß der lex Licinia Geib S. 313.

43) Ayrault ordre et formalité p. 281. Geib S. 98. Laboulaye p. 134. Hellie I p. 70.

44) Geib S. 102. Hellie I. p. 120.

45) Ueber das Verfahren in dem Proceß über die Bachanalien, Geib S. 107.

Grundform des Verfahrens accusatorisch [46]. Das Recht, in Volksgerichten als Ankläger aufzutreten, stand nur jenen Magistraten zu [47], welche die Comitien zusammenrufen und mit ihnen verhandeln konnten [48], wogegen in den Quästionen jeder aus dem Volke als Ankläger auftreten konnte. Ueberall ist das Streben der römischen Einrichtungen sichtbar, die bürgerliche Freiheit gegen Bosheit, Umtriebe oder Leichtsinn der Ankläger sicher zu stellen [49], zugleich aber auch das Interesse des Staats, gegen das muthwillige oder auf Collusionen und unerlaubte Begünstigung der Schuldigen berechnete Zurücktreten der Ankläger von der erhobenen Anklage zu sichern. Aus dem ersten Gesichtspunkte erklärten sich die Gesetze über die calumnia der Ankläger [50] und die Nothwendigkeit der subscriptio in crimen [51], und aus dem zweiten ergeben sich die Vorschriften über tergiversatio [52] und praevaricatio [53] mit welchen das Senatusconsultum Turpillianum zusammenhing [54]. Daß die Römer die (noch im heutigen englischen

---

46) Meine Anzeige im Archiv 1843. S. 287.

47) Roßhirt im Archiv XI. S. 397, Geib S. 100.

48) Privatpersonen mußten durch jene Magistrate handeln. Ueber das spätere Recht §. 1. Inst. de publ. jud. s. aber L 30. Cod. ad leg. Jul. de adult Burchardi Rechtssystem der Römer S. 217 und neues Archiv des Criminalr. VII. S. 465.

49) J. van Benesse de coërcitione accusatorum in Oelrichs diss. belg. vol. I. tom. II. p. 561—632.

50) Z. B. wichtig die lex Remmia. s. Brencmann lex Remmia sive de legis Remmiae exitu cum diss. de fatis calumn. in Otto thes. tom. III. p. 1561. und J. de Bye de delicto calumniae in public judiciis. Lugd. 1790. Geib S. 124 291.

51) s. in L. 3. § 2. 7. D. de accus. L. 24. D ad leg. Corn. de fals. L. 2. Cod. ad SC. Turpill. L. 5. Cod. Theod. de accus. Klenze ad leg. servil. p. 13. Birnbaum im Archiv IX. S. 361. s. Brencmann l. c. p 1635. Bye diss. p. 4—16.

52) L. 1. p. 2. D. ad SC. Turpill. s. noch Cicero pro Flacco c. 20. Cicero pro Plancio c. 19.

53) Cicero in partit. 36. L. 1. §. 6. D. ad SC. Turpil.

54) Nordkerk de lege Petronia c. IV. §. 3. 4.

Verfahren übliche) Sitte hatten, einen der Mitschuldigen, dem Straflosigkeit versprochen wurde, als Hauptzeugen gegen andere, z. B. in Staatsverbrechen, zu gebrauchen (ein solcher Mitschuldiger hieß index [55])), ist gewiß [56]); nicht entschieden ist, in wiefern schon in der Republik eigene Beamte vorkamen, die amtlich Verbrechen aufzusuchen oder anzuklagen verpflichtet waren [57]), und in wie weit die quadruplatores [58]) hieher gehören.

III. Die heutige Ansicht einer alle Verbrechen umfassenden Strafordnung war den Römern fremd [59]), jede lex enthielt besondere Vorschriften über die Anklage, die Beweise und das Verfahren bei dem einzelnen Verbrechen, worauf die lex ging, daher auch in jeder quaestio nur über das eine Verbrechen, worauf die Anklage nach der lex gerichtet war, verhandelt und gerichtet werden konnte [60]). Dies wurde wichtig bei der Frage über Concurrenz der Verbrechen [61]). Nur über einige Punkte der Richterbestellung und ähnliche Gegenstände scheinen

---

55) Ascon. in Verr. c. 11. Cicero pro Cluent. c. 7. Cicero in Catil. IV. 3. Tacit. Annal. IV. 28. Invernizi p 60. Geib S. 105.

56) Ayrault p. 291.

57) Adam Handbuch der römischen Alterthümer (in Uebersetzung I. S. 552) beruft sich zwar auf Cicero pro Rosc. 20. de legibus II. 47. Plin. epist. III. 9; s aber dagegen auch Winssinger de diff. inter delict. et culp. p. 102.

58) Von quadruplum, Vierfachem. Livius III. c. ult. Ascon. in Divin. c. 7. Cicero in Verr. IV. 8. Invernizi p. 80. Geib S. 106 und 257.

59) Ayrault ordre et formalité p. 5. 932. Hugo röm. Rechtsgeschichte S. 634. Diek hist. Versuche über röm. Crim. S. 29. s. noch L. 3. §. 5. L. 13. 18. D. de testibus.

60) Geib S. 361.

61) Waffiaer de concursu delictor. Lovan. 1828. p. 33. 34. Savigny de concurs. delict. formal. p. 110. Von Feuerbach Betrachtungen über das Geschwornengericht S. 227. Pfank die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten S. 95.

die **leges Juliae judiciariae** [62]) allgemeine Vorschriften enthalten zu haben. Ueberall muß man in Bezug auf die Mehrzahl prozessualischer Einrichtungen unterscheiden, ob das Verfahren in den **quaestionibus** oder in den **comitiis** und zwar in den **comitiis centuriatis** oder **in tributis** vorkam. Daher ist auch die Frage, ob die **judices** nur die Strafe des Gesetzes in Anwendung bringen oder auch Milderungsgründe berücksichtigen durften, verschieden zu beantworten [63]) nach der Art des Verfahrens, von welchem die Rede ist. In den **quaestionibus** waren die **judices** nur an die Anwendung der **lex** gebunden [64]).

IV. Die Trennung des Verfahrens in eine Hauptuntersuchung und in ein Vorverfahren kam in sofern vor, als der feierlichen öffentlichen Sitzung, in welcher unter Leitung des **quaesitor** in Gegenwart der **judices** über die Anklage verhandelt und gerichtet wurde, ein Verfahren vorausging, worin die Anklage erst förmlich aufgenommen, vorläufig geprüft, Beweise gesammelt und dem Angeklagten eine Vorbereitung gestattet wurde. Die Trennung der Voruntersuchung (**praejudicium accusationis** [65]), **ordinatio causae** [66]) spricht sich auch darin aus, daß als **accusatus** oder **reus** [67]) nur derjenige galt, gegen welchen die Anklage als die Grundlage der einzuleitenden Hauptuntersuchung zugelassen war [68]), so daß

---

62) **Bach histor. jur. p. 350. Brissonii oper. minor. (edit Treckell) p. 95.** über Richterbestellung nach späteren Gesetzen Geib S. 207.

63) **Besserer de indole juris crim. Roman. fasc. II. p. 22—49.** Roßhirt Entw. der Grundſ. des Strafrechts S. 71. Geib 363.

64) Köstlin über Mord ꝛc. S. 194.

65) **Quinctilian declam. 319.**

66) **L. 1. Cod. ad SC. Turpill.** Birnbaum im Archiv **IX**. S. 353.

67) **L. ult. Cod. de accusat.** Archiv **IX**. S. 352.

68) Beweise dafür liegen darin, daß man **postulo, defero** und **accuso** in den Klassikern unterschied. f. **Forcellini Lexicon voce: ac-**

das Hauptverfahren (im heutigen Sinne) mit **crimen**[69]) oder **reatus**[70]) bezeichnet wurde. Zwar scheint in den eigentlichen Volksgerichten die Anklage sogleich vom magistratus öffentlich gestellt worden zu seyn; allein es geschah anfangs doch nur die Ankündigung der Anklage, deren feierliche Stellung an einem bestimmten Tage zugleich mit Ladung des Angeschuldigten der magistratus verkündigte (dies dicebatur[71])); die langen Zwischenzeiten, die Gelegenheit für den Angeschuldigten, auf das Volk zu wirken, die Nothwendigkeit der dreimaligen Wiederholung der Anklage[72]) (schon nothwendig damit das Volk in der Zwischenzeit mit dem Gegenstande der Anklage sich vertraut mache) begründeten doch eine Art von Voruntersuchung[73]), bei der man freilich nicht an die bei uns übliche Sammlung von Beweisen durch einen Beamten oder an die mit dem Verdächtigen abzuhaltenden Verhöre denken muß, da solche Handlungen der Natur des Anklageverfahrens und der Rücksicht widerstrebt hätten, daß man nicht ein Geständniß des Angeklagten beabsichtigte. Eine Sicherheitsleistung, daß der Angeklagte sich gehörig stellen werde, war nothwendig; unter Umständen konnte hier auch vorläufige Verhaftung eintreten[74]).

In den quaestionibus perpetuis[74a]) kann die Voruntersuchung in den verschiedenen stufenweise eintretenden Hand-

---

cusare, und Cicero pro Roscio Com. c. 5. 10. in Verr. III. 16. L. 38. §. 10. D ad leg. Jul. de adult. L. 3. Cod. de plagiar s. noch Ayrault ordre et formalité p. 303. Ueber die röm. Voruntersuchung Hellie I. p 59.

69) Stellen im neuen Archiv IX. S. 340.

70) L ult. D. ad leg. Jul. majest

71) Cicero de harusp. c. 4. Cic. in Div. Verr. c 21. Quinctilian decl. 302. Geib S. 116.

72) Cicero ad famil. XVI. 12. Livius III. 35.

73) Ueber den Charakter dieser vorausgehenden Handlung Laboulaye p. 138.

74) Geib S. 117.

74a) Ueber ihren Charakter s. Laboulaye p. 183.

lungen gesucht werden, die der feierlichen **accusatio** in der öffentlichen Sitzung vorhergingen. Dahin gehörte a) die **postulatio rei** [75], als die förmliche Bitte des Anklägers an den Präsidenten der **quaestio** um Erlaubniß, eine bestimmte Person anklagen zu dürfen, worauf der Präsident die Erfordernisse des Anklägers prüfte und nach Umständen den Ankläger zuließ oder abwies, worauf b) die **nominis** auch **criminis delatio** [76]) eintrat, (obwohl in den Quellen oft beide Handlungen nicht scharf getrennt wurden) wobei der Ankläger die Anklage förmlich und bestimmt angab [77]), die Natur des Verbrechens und die Person des Angeklagten bezeichnete, was regelmäßig in Gegenwart des letztern geschah [78]). Hierauf folgte die **inscriptio nominis** [79]) (**subscriptio**) oder **criminis**, als die förmliche Aufzeichnung der Anklage in einer Art von Gerichtsprotokoll mit Unterzeichnung der Namen des Anklägers (der sich nun als solchen förmlich erklärte) und des Angeklagten [80]). An die förmliche Anklage (**libellus accusationis** [81])) mußte auch der Ankläger bei dem nachfolgenden Hauptverfahren sich halten, ohne darüber hinausgehen zu dürfen [82]). Der Umstand, daß der **magistratus** auch zuweilen

---

75) Cicero ad Quinct. fratr. III. ep 1. Plautus in Bacho III. 3. 45. Ayrault p. 305. Brissonius de formul. p. 367. Besserer diss. cit. p. 15. Birnbaum im Archiv IX. S. 359. und Roßhirt im Archiv IX. S. 389. Geib S. 266. L. 7. p. Laboulaye p. 342.

76) Cicero pro Coel. 3. Cicero pro Cluentio 8. Cicero divin. 20. L. 18. §. 9. D de quaest. Ayrault p. 306. Birnbaum im Archiv IX. S. 358. Geib S. 267. Laboulaye p. 344.

77) Die professio crimin. in L. 5. Cod. Theod. de accus. enth. dies.

78) Geib S. 270.

79) Cicero pro domo c. 20. L. 3. 7. pr. D. de accus. Birnbaum a. O. S. 359. Verglichen mit S. 263. In der erwähnten L. 3. D. ist ein Formular aufbewahrt.

80) Geib S. 281.

81) L. 2. §. penult. D. ad leg. Jul. de adult. L. 3 D. de accus. Birnbaum im Archiv S. 359. Note 496.

82) Ayrault p. 308—12.

verweigern konnte, den Namen des Verdächtigen in die Liste der Angeschuldigten einzutragen [83]), beweist, daß der **magistratus** eine vorläufige Prüfung der Anklage ausübte. — Grundsatz war, daß nicht mehrere Ankläger gegen den nämlichen Angeklagten auftreten konnten [84]), daher eine vorläufige Entscheidung, wer anklagen durfte, (**divinatio** [85])) nöthig war, obwohl Andere dem Hauptankläger beistehen konnten (**subscriptores** [86])). Auch scheint es, daß man, wenigstens in der Regel, mehrere Personen auf einmal in einer **quaestio** nicht anklagen durfte [87]). Von einer Voruntersuchung, die der **magistratus**, um Beweise zu sammeln oder Personen zu verhören, vorgenommen hätte, kommt nichts vor, obwohl zwar eine **inquisitio** erwähnt wird [88]), die auf solche Erforschung der Beweise zu deuten scheint; allein auch die bei den Classikern erwähnte **interrogatio** ging nur vom Ankläger, ohne inquisitorische Mitwirkung des **magistratus** [89]) aus [90]), indem der Ankläger durch Fragen an den Angeklagten die nöthige genaue Feststellung der Anklage bewirkte. Die Ansicht aber, daß das Strafverfahren überhaupt eine Nachbildung

---

83) Cicero divin. VIII. 8. Laboulaye p. 346.

84) Ayrault p. 819.

85) Cic. Div. 20. Gellius II. 4. Geib S. 268.

86) Cic. Div. 15. pro Muren. 24. ad Div. VIII. 8. Birnbaum im Archiv IX. S. 361. Geib S. 322.

87) L. 12. D. de accusat. L. 16. Cod. de accus. s. Ayrault p. 327—332. Vrgl. über den Gang des Vorverfahrens Osenbrüggen Rede für Milo. S. 37.

88) Cicero in Verr. IV. c. 4. Cicero pro Murena c. 21. Plinius epist. III. 9. V. 20.

89) Ayrault ordre p. 420—424. Die vorkommende interrogatio ex lege (Brissonius de formul. p. 471. Besserer diss. p. 15) bezog sich auf den Ankläger. Roßhirt im Archiv XI. S. 390. Ueber die Natur dieser interrogatio Geib S. 273. Es scheint, daß die oben bezeichnete inscriptio erst nach der interrogatio vorkam. Geib S. 281.

90) Daß gegen den in flagranti Ertappten rascher verfahren wurde s. Hugo Rechtsgeschichte S. 534 (wegen Stelle bei Appian de Bello civ II. 6.). Nagell de flagranti crimine. Groning. 1828.

des Civilverfahrens war, und daß der **magistratus** immer erst die Stellung der Klage gestatten mußte, ehe sie förmlich erfolgte, läßt glauben, daß erst nach Erlaubniß des **magistratus**, der das **judicium** bewilligte[91]), der Ankläger förmlich anklagte.

V. Wenn alle diese Vorbereitungshandlungen geschehen waren, so trat der Angeschuldigte in den Anklagestand **reatus**[92]) auch **crimen**[93]) (ähnlich der **litis contestatio**[94])), nachdem er zuvor in die Liste der Personen eingetragen wurde, gegen welche die Anklage zugelassen war[95]). Nun begann erst, nachdem der dies vom **magistratus** bestimmt war, das Hauptverfahren (**judicium publicum**), technisch **quaestio** oder **crimen** genannt[96]), und zwar war hier jede Verhandl. auf das ausgedehnteste öffentlich und ohne Spur eines schriftlichen Verfahrens. Ueberall ist die höchste Begünstigung der Vertheidigung des Angeklagten der sich beliebig Vertheidiger (**patroni, advocati**) wählen konnte[97]), sichtbar. Die Gegenwart des Anklägers, der die Anklage betrieb, war wesentliche Bedingung des Beginnens der öffentlichen Verhandlung[98]) und ein Procurator für den Ankläger konnte nicht auftreten[99]). Eine Gleichförmigkeit über die Formen der Eröffnung der

---

91) L. 25. D. ad SC. Sillan.

92) L. 9 §. 1 Cod. de bon. proscript. L. ult. D. ad leg. Jul. majest.

93) Birnbaum im Archiv des Criminalr. VIII. S. 438.

94) Auch bei crimen sprach man von contestari crimen. L. 15 §. 5. D. ad SC. Turpillian. L. ult. Cod. de jure fisci.

95) Darauf bezog sich die nominis receptio Geib S. 283.

96) Ayrault ordre p. 316. Hellie I. p. 76.

97) Geib S. 320.

98) L. 13. de public judic. l. 15 Cod. de accus. L. 15. 17. Cod. Theod. de accus.

99) Ayrault p. 478. Der Ankläger hatte aber wohl zuweilen seinen Patron bei sich, der ihn bei der deductio unterstützte. Ferratii I. ep. 6. Roßhirt im Archiv XI. S. 392.

Sitzung findet sich nicht [100]), wahrscheinlich begann der Ankläger nach Angabe der Anklage, oft auch nach einer Eröffnungsrede zur Begründung der Anklage, mit der Vorführung der Zeugen. Diese Rede, so wie die zur Vertheidigung gehaltene Rede ging der Zeugenvernehmung voraus [101]). Von einer Thätigkeit des vorsitzenden **magistratus** durch Vernehmung des Angeklagten findet sich keine Spur [102]), es konnte dies auch nach dem Geiste des Anklageverfahrens, in welchem die Beweisführung rein dem Ankläger oblag, nicht wohl eintreten; auf die Erlangung eines Geständnisses war auch nichts berechnet, obwohl freilich im Falle eines Geständnisses der Ankläger sich darauf bezog und keinen weiteren Beweis brauchte [103]). Daß in Fällen, wo der Angeklagte sogleich vollständig das Verbrechen im Gerichte gestand, die **quaestio** unnöthig war und sogleich das Urtheil gefällt werden konnte, ist nicht erweislich [104]); es konnte vielmehr auch gegen den **confessus** das Urtheil erst nach gehöriger Verhandlung erkannt werden; richtig ist nur, daß eine amtliche Prüfung der Glaubwürdigkeit des Geständnisses in der frühern Zeit nicht vorkam. Von einem Zwang gegen den Angeklagten, über die Anklage sich zu erklären, war keine Rede [105]); daß aber der Angeklagte durch ein

100) **L. 20. Cod de his, qui accus. non poss** spricht von **expositio criminum atque accusationis exordium.** Ueber verschiedene Formen auch **Brissonius de formulis.**

101) Geib S. 318. Nur Pompejus suchte diese Ordnung umzukehren; allein dies bestand nicht lange.

102) **Ayrault ordre p. 479.**

103) **Cicero in Verrem V 64. Sallust in Catilin. c 52.** Später prüfte man auch schon die Glaubwürdigkeit des Geständnisses und benutzte andere Beweise. **L. 1. § 17. 27. D. de quaestion.** (vergl. mit **L. 8. Cod. ad leg. Jul. de vi** und **Niccolini storia dei principii per l'instruzione delle pruove pag 244—249.**).

104) **Geib de confessionis effectu in processu crimin. Romanorum. Turic. 1837.** in seiner Geschichte. S. 275

105) Geib S. 138.

trotziges, durch nichts gerechtfertigtes Schweigen sich selbst schadete, und den Verdacht verstärkte [106]), ist begreiflich.

Was von der interrogatio des Angeklagten [107]) erwähnt wird, bezieht sich auf die Befragung durch den Ankläger, so wie auf Fragen, die zu seinem Gegenbeweise [108]) wohl auch der Angeklagte an den Ankläger stellen konnte. Eine Folter gegen freie Angeklagte wurde in der Republik nie angewendet [109]), sondern nur gegen Sklaven, wenn sie als Zeugen vorgebracht wurden, aber auch hier mit verschiedenen Beschränkungen nach Beschaffenheit der leges [110]). Die Vernehmung der Zeugen geschah durch denjenigen der einen Zeugen vorladen ließ, daher zuerst durch den Ankläger [111]) und wegen des Gegenbeweises durch den Angeklagten, oder seinen Vertheidiger, der insbesondere auch Fragen stellte, um Gründe der Verwerfung der Zeugen zu erfahren [112]), so wie der Ankläger an die von dem Angeklagten vorgeschlagenen Zeugen Fragen stellen konnte. Das ganze Zeugenverhör mag mit dem in England üblichen Kreuzverhör oft Aehnlichkeit gehabt haben [113]). Wer als Zeuge zulässig war, bestimmten die leges

---

106) L. 8. Cod. ad leg. Corn. de fals.

107) Ayrault p. 490.

108) Ayrault p. 479.

109) Grupen in diss. praelim. obs. jur. crim. de applicat. torment. Han. 1754. Reitemeier de orig. et rat. quaest per tormenta apud Graec et Rom. Goett. 1683. Westphal die Tortur der Griechen und Römer. Leipz. 1785. Waschersleben hist. quaest. per torment. Berol. 1836. s. darüber unten §. 75.

110) Cic. Top. 34. Milon. 22. L. 1. Cod. de quaest. Geib S. 138. S. 330 348.

111) In späterer Zeit scheint auch der magistratus gefragt zu haben. L. 3. §. 3. D. de testib.

112) Stellen über die Formen der Zeugenvernehmung in Brissonius de formul. p. 476. Ueber Vernehmung Geib S. 390.

113) Dieser Grundsatz der Oeffentlichkeit scheint durch die recitatio der Aussagen abwesender Zeugen verletzt worden zu seyn. L. 3. §. 3. D. de testib. s. noch Brissonius p. 476. Wie weit auch schriftliche Depositio-

selbst wieder verschieden bei einzelnen Verbrechen [114]). Daß der **magistratus** über einzelne Zwischenfragen, z. B. über Zulässigkeit mancher Verwerfungsgründe gegen Zeugen, im Laufe der **quaestio** abstimmen ließ, zeigt sich nicht [115]). Daß die eigentliche Vertheidigungsrede [116]) des Angeklagten schon vor der Zeugenvernehmung vorkam, wurde bereits bemerkt. Wie wenig die Redner dabei alle Künste schlauer Beredtsamkeit, die Richter zu stimmen, verschmähten [117]), erklärt sich leicht daraus, wenn man erwägt, daß insbesondere in den Volksgerichten das Volk, ohne an Beweisregeln gebunden zu seyn, leicht die Stelle des Begnadigers und des Richters vermischte [118]), während in den Comitien keine **ampliatio** eintrat und sogleich nur Freisprechung oder Verurtheilung erkannt werden konnte [119]). Am Ende der Verhandlung kamen zwar keine eigentliche Schlußreden vor, wie sie im heutigen französischen Verfahren gestattet sind, allein der Ankläger und Angeklagte konnten in kurzen Bemerkungen die Schwäche der Beweisführung des Gegners darstellen und die ihnen günstige Aussage hervorheben [120]). Die Abstimmung geschah in den Comitien wie sonst über einen andern darin vorkommenden Gegenstand abgestimmt wurde, in den **quaest. perpetuis** geschah sie, ohne daß Fragen an die Richter gestellt wurden, und ohne Tren-

---

nen vorkamen s. Geib S. 342. Ueber die Art der Fragestellung bei den Römern Laboulaye p. 367.

114) L. 3. §. 5. D. de testib.

115) Ayrault p. 515.

116) Ascon. in Caecin. 4. unterscheidet vier Arten von defensores.

117) Daher Cicero orator. I. 8. Quinctilian inst. II. 16 und 17. s. auch Cicero pro Sextio 69; daher kommen auch laudatores vor (als Leumundszeugen gebraucht). Roßhirt im Archiv XI. S. 393. Geib S. 344.

118) Feuerbach Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit. I. Th. S. 269. Geib S. 103.

119) Geib S. 148. Laboulaye p. 377.

120) Dies waren die Altercationes Quinctilian institut. VI. 4. Geib S. 326. Laboulaye p. 363.

nung von That- und Rechts-Frage, durch Tafeln [121]), und nach der Mehrheit der Stimmen erfolgte das Urtheil, das sogleich publicirt wurde, obwohl auch in dem Falle des durch die Mehrheit ausgesprochenen non liquet die Entscheidung aufgeschoben werden konnte (ampliatio) [122]). Gegen ein gefälltes Urtheil stand in der Republik dem Verurtheilten die provocatio an das Volk zu, welches die Ausübung der Justiz des magistratus überwachen wollte [123]).

Unter den Kaisern [124]) mußte der allmählige Untergang bürgerlicher Freiheit auch das alte römische Strafverfahren erschüttern. Während auf einer Seite seit der Verbreitung des Christenthums christliche Elemente mehr auf Schutz der Unschuld und auf Gerechtigkeit abzielten [125]), wirkte die Despotie vieler Kaiser darauf, das Strafverfahren als Werkzeug ihrer Macht zu brauchen [126]). Die Trennung der richterlichen und der anordnenden Gewalt verlor sich immer mehr, je mehr der Kaiser alle Gewalten in sich vereinigte und die alten Volksgerichte untergingen. Selbst als noch die quaest. perpetuae vorkamen, war doch ihre ursprüngliche Bedeutung wesentlich erschüttert. Die Civil- und Strafgewalt war in den nämlichen Beamten vereinigt [127]); der praefectus urbi [128]) und

---

121) Ueber Art der Abstimmung Geib S. 364.

122) Ascon. in Verr. III. de praetur. urb c. 9. Erhard de ampliat. judicior. publicor. Lips. 1793, s. Geib S 369, wohl zu unterscheiden von der comperendinatio. Spies de comperendin. Lips. 1728. Ferratius epist. lib. I. 9. Geib S. 372. s. noch über Urtheilsformeln viel in Brissonius de form. p. 480.

123) Wöniger das Sacralsystem S. 288. vrgl. mit Geib S. 387.

124) Ueber den veränderten Geist des Verfahrens Laboulaye p. 387.

125) Die L. 22. Cod. de episcop. audient. ist hier nicht unwichtig.

126) Faustin Hellie in der Revue de législation 1844. p. 339. S. dort p. 349. Beweise mancher mildern im Strafverf. eingeführten Bestimmungen.

127) Haubold instit. jur. rom. priv. p. 91. Fereol p. 46.

128) Tit. Dig. I. 12. Malblank conspect. rei judic. p. 59. bes. 68. Geib S. 399. nnd 439. Hellie I. p. 133.

praefectus praetorio [129]) waren die regelmäßigen Magistrate zur Verwaltung der Strafrechtspflege; man gewöhnte sich an die Einrichtung permanenter Gerichte [130]); die Kaiser selbst zogen nicht selten zur Entscheidung Straffachen an sich [131]) oder trugen einem Beamten die Untersuchung auf. Die Gerichtsbarkeit des Senats erkannte häufig über Verbrechen und zwar zunächst über alle Staatsverbrechen aber auch oft über andere Verbrechen [132]), oder übertrug die Strafgerichtsbarkeit für einzelne Fälle [133]) einem Beamten. Die **quaestiones perpetuae** hörten wohl schon in dem ersten Jahrhundert nach Christi Geburt auf, auf jeden Fall findet sich seit Caracalla keine Spur mehr [134]), und der noch spät vorkommende **judex quaestionis** [135]) war wohl nur ein vom Magistrat aufgestellter Commissär [136]). Mit diesem Verfall der alten **quaestiones** und Straf-Volksgerichte verschwanden auch die stimmenden **judices**, und so schwand die ganze alte Bedeutung des **judicii publici** [137]), auf eine specielle **lex** kam es bald nicht mehr an, die Zahl der **crimina extraordinaria** [138])

---

129) **Malblank p. 56.** Geib S. 431.

130) **Niccolini storia dei principii p. 188.**

131) Feuerbach über Oeffentlichkeit I. S. 270. Dirksen civ. Abhandl. I S. 175. Geib S. 420. **Laboulaye p. 429.**

132) Geib S. 398 und 412. **Laboulaye p. 413.**

133) Dirksen S. 189. Roßhirt Geschichte des deutschen Strafrechts. I. S. 188.

134) **Schulting de recus. judic. cap. VII.** §. 1 und 2. s. auch **L. 13. D. de poenis. L. 15. §. 1. D ad SC. Turpiil.** Ueber die verschiedenen Ansichten über Aufhebung der **quaest.** Geib S. 394—97. **Hellie I. p. 127.**

135) **L. 1. §. 1 D. ad leg. Corn. de sicar.** s. noch Birnbaum im Archiv IX. S. 420. Geib S. 396.

136) **Schulting jurisprud. antejust. p. 728.**

137) **L. 8. D. de publ. judic.** Geib S. 402.

138) Hugo Rechtsgeschichte S. 878. Geib S. 404. **Platner quaestion p. 85.**

häufte sich, bis zuletzt alle Strafgerichte vom Standpunkte des älteren Rechts aus, als **extraordinaria** gelten konnten, da die **cognitio** regelmäßig nun auch dem **magistratus** zustand [139]. Der **praefectus urbi, praefectus praetorio** und die **praesides** hielten sich durch die alten **leges** nicht gebunden, und auch in sofern bildete sich bei ihren Strafgerichten ein neues Verfahren (**extra ordinem**) aus [140]; bei den Gerichten der zuvor genannten Beamten war als richtend ein eigentliches **consilium** [141], dessen Beisitzer von dem **magistratus** gewählt und dann von dem Staate besoldet wurden [142], aber nicht wie die alten **judices** abstimmten, so daß es auf die Mehrheit ankam, sondern nur mehr ihre gutachtliche Meinung gaben [143].

Der alte Name: **judicium publicum**, zwar in einem andern, als dem ursprünglichen Sinne, erhielt sich jedoch noch für die Strafgerichte, während **levia delicta de plano** verhandelt und entschieden wurden [144]. Aus den Vorschriften, welche bei den meisten **criminibus** durch die **leges** gegeben waren, scheint allmählig eine durch Gerichtsgebrauch entwickelte Verfahrungsart, die auf Oeffentlichkeit beruhte [145], sich gebildet zu haben [146]. Die Mündlichkeit blieb Regel, allein über die Verhandlungen wurden schon Protokolle aufgenommen und auch schriftlich aufgenommene Zeugnisse [147] abwesender Zeu-

139) **L. 1. D. de offic. praef. urb. L. 1. §. ult. D. de poen.** s. noch Birnbaum im Archiv **VIII**. S. 676—679.

140) Geib S. 406.

141) Die Beisitzer hießen **Assessores**.

142) Geib S. 442.

143) Geib S. 447. Dies wirkte auch darauf, daß der Angeklagte nicht mehr wie ehemals ausgedehnte Rekusationsrechte hatte Geib S. 600.

144) **L. 6. D. de accus.**

145) **Ayrault ordre p. 531.** Geib S. 509.

146) Roßhirt Gesch. des deutschen Strafr. S. 189. Ueber Ausbildung des neuen Verfahrens **Laboulaye p. 409.**

147) Wahrscheinlich schon im Zusammenhange mit dem Zwecke, dem Appellationsrichter Stoff zu geben. Geib S. 503. Ueberhaupt wirkte

gen wurden abgelesen [148]). Die Grundform blieb die des Anklageverfahrens, daher noch ein **libellus accusationis** nöthig war [149]) und bei dem Ankläger, wie früher die **subscriptio in crimen** vorkam [150]), allein das Wesen des Grundsatzes erlitt schon manche Erschütterung. Durch die Ausbildung der Staatsgewalt, durch das Streben der Centralisation [151]) und durch den allmähligen Einfluß des Christenthums [152]) und einer andern Ansicht von Strafe mußten nothwendig mehr inquisitorische Elemente in das Strafverfahren kommen [153]); der Richter mußte mehr von Amtswegen [154]) für Entdeckung der Wahrheit auch in dem durch Anklage anhängigen Verfahren thätig seyn. Die Folter wurde nun auch gegen Angeklagte angewendet [155]) und die jetzt schon vorkommenden Verhöre des **magistratus** [156]) mögen schon mehr auf Erlangung eines Geständnisses berechnet gewesen seyn; durch die Ausbildung einer amtlichen Thätigkeit in Bezug auf Entdeckung von Verbrechen [157]) und die Pflicht gewisser Beamten von gefährlichen Leuten die Provinz zu reinigen [158]), mußte

---

schon die Schriftlichkeit der Voruntersuchung vielfach nachtheilig auf den Grundsatz der Mündlichkeit. **Revue de législation 1844 p. 341.**

148) Aus **L. 3. §. 3. D. de test.** ergibt sich, daß Hadrian solchen Zeugnissen keinen Werth beilegte; s. überh. Geib S. 633. **Hellie I. p. 146.**

149) **L. 3. D. de accus.**

150) **L. 2. D. ad SC. Turpill. L. 10. Cod. qui accus. non poss. Brissonius de formul. p. 469.**

151) **Hellie p. 168.**

152) **Hellie p. 173.**

153) s. unten in der Geschichte des Untersuchungsverfahrens und überh. Geib S. 515. vrgl. mit meiner Anz. im Archiv 1843. S. 433.

154) **L. 22. Cod. ad leg. Cornel. de fals.**

155) Hohbach Beiträge zum Strafrecht S. 2. Geib S. 617.

156) Geib S. 614.

157) **Publicae sollicitudinis cura** nach **L. 1. Cod. Theod. de custod. reor.** Geib S. 527.

158) **L. 13. D. de officio praes.**

ein neues, durch polizeiliche und strafrechtliche Rücksichten bestimmtes Verfahren entstehen, und da man immer mehr Unterbeamte, die unseren Polizeibeamten ähnlich sind, zur Aufspürung gefährlicher Leute und Entdeckung von Verbrechen anstellte (**agentes in rebus**[159], **irenarchae**[160], **stationarii**[161])), so entstanden für die Einleitung des Verfahrens wo diese Beamte[162]) Verbrechen anzeigten, neue die Anwendung des Anklageverfahrens ändernde[163]) Formen. In den alten Formen ging manche Veränderung vor, während man die alten Ausdrücke beibehielt z. B. bei der **nominis delatio**[164]); manche Handlungen schienen oft mehr in einer Handlung zusammengeflossen zu seyn[165]). Manche frühere Verfahrungsweise wurde durch die jetzt ausgebildete größere Macht des **magistratus** geändert[166]).

Das Strafverfahren in der justinianeischen Zeit[167]) enthält überall Ueberbleibsel der alten Formen, daher die des Anklageverfahrens, der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit; allein der alte Geist, unter dessen Voraussetzung diese Institute Bedeutung erhielten, war verschwunden; überall entstanden

---

159) Ammian Marcellin XV. 3. Augustini confess VII. 6. Cod. Just. lib. XII. tit. 20—24.

160) L. 6. D. de custod. reor. Tit. Cod X. 75.

161) L. 3. 4. D. de fugitiv. L. 1. D. de offic. praef. urb. L. 1. Cod. Theod. VIII. 5. s. über diese Beamte Näheres unten in Geschichte des Untersuchungsverfahrens.

162) Der Advocatus fisci (Spartian in vita Hadrian. c. 20. Meister Einleit. in den peinl. Proceß I. S. 179) kann nicht als öffentlicher Ankläger angesehen werden

163) Meine Anz. im Archiv 1843 S. 433.

164) Geib S. 548.

165) Z. B. die nominis delatio und die inscriptio Geib S. 558.

166) Z. B. in Bezug auf die Befragung der Zeugen; daß K. Hadrian Fragen stellte, ergibt sich aus L. 3. § 3. D de testib. Dies wurde wohl allmählig ausgedehnter Geib S. 631.

167) Eine Darstellung s. in dem von Agathias uns gelieferten Criminalfalle, in Uebersetzung dargestellt von Degen im neuen Archiv des Criminalr. VII. Bd. Nr. 22.

neue Formen; selbst eine Art von Beweistheorie [168]), in sofern der Ankläger bei Stellung der Anklage und die Richter auf gewisse durch den Gebrauch und durch Constitutionen ausgebildete Beweisregeln gewiesen wurden, bildete sich aus [169]); daß um gewisse Strafen zu erkennen strengere Forderungen in Bezug auf Beweise gestellt wurden [170]), ist unerweislich. Die erweiterte Stellung des **magistratus** bewirkte auch, daß bei Concurrenz der Verbrechen nicht so wie sonst die gestellte Anklage den Urtheilenden band, und daß überhaupt die Strafe mehr nach Ermessen des Richtenden erkannt wurde [171]).

§. 14.

B. Einfluß des canonischen Rechts auf das germanische Strafverfahren.

Das canonische Recht [1]) wurde 1) für die Ausbildung des in den germanischen Staaten entstandenen Strafverfahrens schon einflußreich durch die darin ausgebildete Idee der Strafe als eines Versöhnungs- und Abbüßungsmittels im öffentlichen Interesse [2]). Wenn auch diese Idee anfangs nur in Bezug auf kirchliches Strafrecht vorkam, so fand sie doch bald allgemeinen Eingang und ist ein wichtiger Erklärungsgrund der Entstehung des Untersuchungs-Verfahrens [3]), zu dessen Aus-

---

168) s. unten in der Lehre vom Beweise. s. noch Geib S. 610. Unten muß auch von der Frage über den Werth des Anzeigenbeweises bei den Römern gehandelt werden.

169) s. über das spätere röm Strafverfahren Roßhirt Zeitschrift für Civil- und Criminalr. 2tes Hft. S. 178.

170) Angeblich nach **L. 16. Cod de poenis.** s. aber Geib S. 649.

171) Geib S. 652—59.

1) Ueberh. **Rocco Jus canonic. ad civil. jurisprud. perficiundam quid attulerit Panormi. 1839.**

2) Jarke Handbuch des deutschen Strafrechts I. S. 51. **Guizot cours de l'histoire moderne, histoire générale de la civilisat. p. 12—17.** Abegg Lehrbuch des Criminalprozesses S. 24. **Otto Meier de diversit. summor. poenal. princip. in jud. rom. et apud. Grat. Goetting. 1843.**

3) Mehr davon unten § 28

bildung auch die **denuntiatio evangelica**[4]) Veranlassung gab, indem die ursprüngliche, bei der christlichen Gemeinde geschehene Anzeige von einem verübten Unrecht nur bei der Kirche gemacht wurde und ein Einschreiten derselben durch Kirchenbußen veranlaßte[5]). Aus dem ursprünglichen Rechte der Aufsicht der Kirche über die Sitten der Gemeinde entstand[6]) eine Art von Strafgewalt der Kirche auch über Laien in der Art, daß die Kirche wegen gewisser Vergehen kirchliche Vortheile dem Schuldigen entzog. Je größer die Macht der Kirche wurde[7]), desto mehr wurde auch der Kreis der zu rügenden Vergehen ausgedehnt um so mehr als die Kirche in ihren Strafen durch die weltliche Gewalt unterstützt wurde[8]). Jene Ausdehnung bewirkte jedoch, daß wie überall in Europa[9]) auch in Deutschland die weltliche Gewalt gegen die Anmaßung geistlicher Gerichtsbarkeit sich erklärte[10]). 3) Vorzüglich wichtig wurde die Einrichtung der Sendgerichte[11]),

4) Veranlaßt durch die Stelle in der Bibel Matthäus XVIII. 15—17.

5) Vorzüglich darüber Jan. a Costa Com ad decretal. p. 334—349. Schilling de origine jurisdict eccles. p. 66. Biener Beitr. zur Geschichte des Inquisitionsprocesses S. 17.

6) Walter Lehrbuch des Kirchenrechts §. 183. Jarke a O. I. S. 56. Roßhirt Geschichte des deutschen Strafrechts I. S. 128—38. S. 172. Hildenbrand die purgatio canonic u. vulg München 1841 p. 36.

7) Ueber geistliche Gerichtsbarkeit im Mittelalter besonders Beaumanoir contumes de Beauvoisis chap. XI. und dazu comte Beugnot in der Vorrede seiner Ausgabe p LII. Hellie traité de l'instr. crim. I. p. 350. Negroni della giurisdizione ecclesiastica nelle cose crim. Novarra 1843. Richter Lehrbuch des Kirchenrechts §. 191.

8) Constitut. Friederici II. de jurib. princip. eccles. 1220. Schwabenspiegel R. 100. 345. Kopp von den geistlichen und weltlichen Gerichten in Hessen I. S. 152.

9) Von Frankreich s. Mignet de la féodalité, des institutions de St. Louis (Paris 1822) p. 156. Von England, Millar histor. Entwurf der englischen Staatsverfassung. I. Thl. S. 227. II. Thl. S. 94.

10) Stellen in Kopp Nachrichten I. S. 150. 155—158.

11) Boehmer Jus eccl. Prot. lib. III. tit. 39. Kopp Nachrichten I. Thl. S. 118—143. Walter Lehrbuch des Kirchenrechts §. 194—199. Biener Beiträge S. 28. Richter Lehrbuch des Kirchenrechts §. 185.

welche, gegründet auf die alte Einrichtung[12] **der Visitation der Kirche durch die Bischöfe, denen ohnehin häufig als missis dominicis eine strenge Visitation oblag**[13]**, vom Bischofe,** oder seinem Abgeordneten, gewöhnlich dem Archidiacon, zu gewissen Zeiten im Jahre gehalten wurden, um die Sitten der Gemeinde zu untersuchen, und gewisse Vergehen zu bestrafen. Die Sitte, gewisse beeidigte Synodalzeugen über die ihnen bekannten Laster und Vergehen, deren Zahl[14] immer mehr ausgedehnt wurde, in der Gemeinde zu befragen[15], begründete eine Einrichtung, welche das alte Anklageverfahren leicht erschüttern konnte, da die Erklärung dieser Sendzeugen schon als infamatio galt, die ein weiteres Verfahren gegen den Beschuldigten zur Folge hatte[16], und zwar in der Art, daß auf die bloße Beschuldigung von Seiten des beeidigten Sendzeugen der Beschuldigte als infamatus galt und sich reinigen mußte[17]. Diese Sendgerichte dauerten noch im Mittelalter fort, veranlaßten aber in den Städten freilich manches Widerstreben[18]. 4) Besonders wurde das canonische Recht dadurch wichtig, daß sich bei den geistlichen Gerichten, die durch einen Richter geleitet wurden, eine juristische Behandlung des

12) Capit. 742. Nro. 3. Capit. 769. Nro. 7. Biener S. 30. Eichhorn Grundſ. des Kirchenrechts. II. S. 73. de Kock diss. p. 31—62. Unger die altdeutsche Gerichtsverfassung S. 392.

13) de Kock de potestatis civilis episcopor. Trajectin. in regno Francor. initiis. Trajecti 1838 p. 19.

14) Schon nach L. 13. X. de judic. Roßhirt Geschichte I. S. 181.

15) Boehmer l. c. §. 34—37. Kopp S. 124. 136. c. 5. 13. C. II. qu. 5. Biener S. 34.

16) Biener S. 34.

17) Hildebrand S. 102.

18) Warnkönig Rechtsgeschichte von Flandern I. S. 436. Ueber Fortdauer im Mittelalter de Kock diss. p. 45. In Frankfurt kamen Sendgerichte bis 1370 vor; s. Thomas der Oberhof zu Frankfurt S. 205. s. auch dort S. 206 über Zuständigkeit.

Verfahrens — vielfach mit Rücksicht auf römische Stellen — jedoch nach dem Streben, durch stufenweises Fortschreiten die Wahrheit zu erforschen, ein schriftliches Verfahren ausbildete [19], bei dem man auch rechtsgelehrte Fürsprecher für den Angeklagten zuließ, wobei auch die schriftliche Verhandlung schon durch die überall hier gestatteten Berufungen nothwendig und das Verfahren allmählig durch das inquisitorische Element und die Ansichten über Zeugenvernehmung als ein geheimes ausgebildet wurde [20]. 5) Einflußreich ist zugleich das canonische Recht dadurch geworden, daß es bald, mit den Vortheilen einer reinern Theorie vom Beweis bekannt, gegen gewisse Einrichtungen des germanischen Verfahrens, und zwar gegen Anwendung der lange selbst mit Anwendung kirchlicher Formen in Gebrauch gebliebenen [21], in einigen Ländern selbst von Geistlichen zugelassenen [22] Gottesurtheile [23], gegen Zweikampf [24] sich erklärte, und daher eine Umwandlung des germanischen Verfahrens bewirkte. 6) In das canonische Recht gingen aber auch manche ursprünglich rein germanische Rechtseinrichtungen über [25] und wurden da erst umständlicher in

19) Roßhirt Geschichte I. S. 129. Helle traité I. p. 387.

20) Helie traité I. p. 491.

21) Selbst bei den Sendgerichten kamen sie vor. Hildenbrand S. 104. f. über frühere Ansichten der Kirche S. 22.

22) Namentlich war dies in Deutschland der Fall Hildenbrand S. 117.

23) C. 1. 3. X. de purgat. vulg. Gonzalez de Tellez ad decretal. ad lib. V. tit. 35. V. vol. p. 497. Es kommen auch früher Gottesurtheile in geistlichen Gerichten vor c 20. C. II. qu. 5. Biener S. 34. über das Streben der Kirche gegen das Gottesurtheil Hildenbrand S. 118. Rocco l. c. p. 46.

24) Gerichtliche Zweikämpfe kamen zwar auch bei den geistlichen Gerichten vor. Stellen in Gonzalez de Tellez vol. V. p. 496. Allein schon früh ergingen einzelne Verbote C. 22. C. II. qu. 5. C. 1. X. de cleric. pugnant.

25) Hommel de jure canon. ex german. leg. explic. Lips. 1755

der Gestalt ausgebildet [26]), in welcher sie später in unserer gemeinrechtlichen Praxis sich erhielten. 7) Dagegen ist es ein Irrthum [27]), wenn man dem Ketzeruntersuchungsgerichte [28]) die Ausbildung der in das deutsche Verfahren später übergegangenen Einrichtungen zuschreibt, da das bei diesen Gerichten übliche Verfahren ein von dem bei den übrigen geistlichen Gerichten ausgebildeten Verfahren verschiedenes, und auf besonderen Rechtsquellen [29]) beruhendes war [30]). Daß aber dies besondere Verfahren gegen Ketzer vor eigenen Ketzergerichten auch in der Schweiz [31]) und in einigen Gegenden Deutschlands Eingang fand [32]), ist nicht zu bezweifeln [33]).

---

26) Z. B. Reinigungseid. Es wird sich jedoch unten ergeben, daß im canon. Recht dieser Eid sich eigenthümlich entwickelte. Hildenbrand S. 49.

27) Richtige Ansicht in Biener Beitr. S. 60. 151.; über Verhältniß der Ketzergerichte zum Untersuchungsverfahren s. Biener über die neueren Vorschläge zur Verbesserung des Strafverfahrens S. 122.

28) Zur Kenntniß desselben dient vorzüglich das Buch von N. Eymericus director. inquisitor. (aus dem XIII. Jahrh.) Rom 1578 etc.

29) Enthalten in den Concilienschlüssen. — s. noch c. 8. 9. 13. X. de haeret.

30) In Spanien galten wieder besondere Quellen. Biener a. O. S. 64.

31) Merkwürdige Urkunden z. B. von 1439. 1481. über Ketzeruntersuchungen vor dem geistlichen inquisitor haereticae pravitatis in der französischen Schweiz kommen vor in Matile histoire des institutions judiciaires et législatives de la principauté de Neuchâtel. Neuchâtel 1838. p. 230—243.

32) Seit der Reformation glaubten die weltlichen Gerichte gegen die Hexen verfahren zu müssen. s. aber auch Trummer Vorträge über Tortur I. S. 111.

33) Für die Kenntniß der Einrichtung und des Verfahrens der geistlichen Gerichte und ihrer Fortbildung sind vorzüglich ein Werk über die englischen Gerichte: Ougthon ordo judicior. sive method. procedendi in negotiis in foris eccl. Britan. Lond. 1778 (wo tit. 139—156. das Strafverfahren entwickelt ist) und die Berichte wichtig welche in Bezug auf die englischen geistlichen Gerichtshöfe 1832 und 1833 erstattet wurden. s. Auszug in der Zeitschrift für ausländ. Gesetz-

§. 15.

C. Deutsches Strafverfahren von der ältesten Zeit bis zur peinlichen Gerichtsordnung.

Auch in dem deutschen Rechte steht die Ausbildung des Strafverfahrens [1]) im Zusammenhange mit der Entwickelung

---

gebung VII. S. 477. Zur Kenntniß der Praxis der geistlichen Gerichte sind von den Schriftstellern des Mittelalters wichtig: Tancredus (1214) herausgegeben von Bergmann Pillii Tancredi Gratiae lib. de iudic. ordin. Goett. 1842 Savigny Geschichte des römischen Rechts V. S. 107. Rofredus (Savigny V. S. 164). Pabst Innocenz IV. (Biener Beiträge S. 84). Duranti speculum juris cum Joann. Andr. Baldi et allor. not. Patav. 1479. (Biener S. 87. Savigny V. S. 501).

1) Zur Geschichte des deutschen Strafverfahrens gehören: Gebauer vestigia juris german. ant. Goett. 1766. Disp. 14. 15. 16. Wiesand de re German. judiciar. Viteb. 1778. Hofmann de orig. progressu et natur. jurisprud. crim. germ Lips. 1782. Malblank Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung. Nürnb. 1783. Malblank conspectus rer. judiciar. roman. German. Norimb. 1797. Heineccii elem. jur. German. tum vet. tum hod. Hal. 1736. tom. II Tit. III. Hauschild Gerichtsverfassung der Deutschen. Leipz. 1751. Kopp Nachrichten von der Verfassung der geistl. und Civil-Gerichte in Hessen. Cassel 1769. 2 Thle. Henke Gesch. des peinl. Rechts. 2 Thle. Sulzbach 1809. Meyer esprit, origine et progrès des instit. judiciaires à la Haye 1819. vol. VI. (hieher gehört der erste Theil). Rogge über Gerichtswesen der Germanen Königsberg 1820. Raepsaet analyse raisonnée hist. et critiq. de l'origine et progrès des droits des Belges. Gand. 1824. 1826. 3 vol. Eine Darstellung des Strafverfahrens unter den fränkischen Königen s. in Théorie des lois politiques de la monarchie françoise (Paris 1792 8 vol.) in vol. VII. p 1—186. und nach der neuen Ausgabe Paris 1844 par M. de Lezardière vol. II. p. 97. vol. III. p. 1. fgd. und (zum erstenmal gedruckt) vol. IV. p 29. 200. Viel findet sich in den (bei einzelnen Stellen anzuführenden) Schriften von Bodmann rheingauische Alterthümer, Feuerbach über Oeffentlichkeit, Eichhorns Rechtsgeschichte, v. Savigny Gesch. des röm. R. und vorzüglich in den Schriften über das Vehmgericht. Wichtig sind: Maurer Geschichte des altgermanischen und namentlich altbaier., öffentlichen, mündlichen Gerichtsverfahrens. Heidelberg 1824. Freiberg das altdeutsche Gerichtsverfahren. Landshut 1824. Buchner das öffentl. Gerichtsverf. in bürgerl. und peinl. Sachen. Erlangen 1825. Steiner über das altdeutsche, insbes. altbaier. Gerichtswesen. Aschaffen-

der Ansichten über Strafe und mit den politischen Verhältnissen der deutschen Nation. Erst nachdem die Ansicht von Verbrechen entstand, die gegen die bürgerliche Gesellschaft unmittelbar verübt werden, erhielt das Strafverfahren eine Bedeutung, das dem heutigen sich nähert[2]), während bei den gegen Privatpersonen gerichteten Verbrechen solange die Familienrache galt, die bürgerliche Gesellschaft nur in sofern von einem verübten Verbrechen Kenntniß nahm, als die allmählig durch die Sitten gezogenen Gränzen der Rache[3]) überschritten waren und bei Verbrechen, die als Verletzungen des Friedens galten, die Buße gegen den Verletzer eintrieb oder die verwirkten Strafen geltend machte. Eine Grundansicht der ältern Einrichtung war I. die der Trennung der richterlichen Gewalt von der vollziehenden und anordnenden. Diese anordnende, in den Händen des Fürsten liegende, Gewalt begründete die Aufstellung des comes[4]), als des vom Könige ernannten Beamten, welcher dem Volksgerichte[5]), in welchem

---

burg 1824. f. noch J. Burckardt diss. hist. de judiciorum criminal. formis olim hodieque. Basil. 1823. Vos de judiciis Drenthinorum antiq. Groning. 1525. In Bezug auf das Mittelalter s. besonders Cannaert Bydragen tot de kennis van het oude Strafrecht in Vlaenderen. Gend 1835. Roßhirt Geschichte und System des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1838. I. Thl. Wilda das Strafrecht der Germanen Halle 1842. Unger die altdeutsche Gerichtsverfassung Gött. 1842. Pardessus loi salique. Paris 1843. von S. 567 an und Helie traité de l'instruct. crim. I. p. 179.

2) Ueber die Ausbildung derselben Wilda Strafrecht S. 169.

3) s. darüber Wilda S. 160. Waitz deutsche Verfassungsgeschichte S. 193.

4) Marculf form. I. 8. Capit. 779. Art. 21. Théorie des loix politiques tom. VII. p. 35. Meinders de judic. centen. cap. III. §. 18. v. Savigny Geschichte des röm. Rechts I. Thl. S. 222. Grimm Rechtsalterthümer S. 752. Pardessus loi salique p. 571. Unger a. O. S. 152.

5) Capitul. III. a. 812. c. 4. Cap. 815. c. 3. Nur in den großen placitis, wo comites präsidirten, fand das Strafgericht über schwere Verbrechen Statt, nie in dem des centenarius, der nur über geringe

über schwerere Verbrechen [6]) gerichtet wurde, vorsaß, die Verhandlung leitete, und für die Vollziehung des Urtheils, das er feierlich aussprach, sorgte [7]). Bedeutend wurden neben ihnen auch die missi dominici [8]), wegen der Pflicht der Aufsicht über die Beamten und über die Verwaltung der Rechtspflege, wegen ihrer Sorgfalt, verborgenen Verbrechen nachzuspüren, und ihrer Befugniß, selbst Gerichte [9]) anzuordnen und ihnen vorzusitzen [10]). Wie überall das Verbrechen als Friedensbruch aufgefaßt war und das Streben galt, der Rache vorzubeugen, lehren die Einrichtungen, nach welchen jeder Freie, wenn er von verübten Verletzungen hörte, eilen mußte, für die Angelobung des Friedens zu sorgen, und wo allmählig dieser Volksfriede in einen von den Beamten herbeizuführenden Frieden überging [11]).

Die richterliche Gewalt wurde nur von dem Volke ausgeübt, welches in den großen Volksgerichten, die regelmäßig gehalten wurden, anfangs in voller Versammlung entschied [12]),

---

Vergehen richtete; allein wenn der comes dem judicio centenarii selbst vorsaß, so konnten darin die schwersten Strafen erkannt werden. s. Roßhirt Geschichte I. S. 11. s. zwar Montesquieu esprit des loix XXX. 18. s. aber dagegen Le Grand de Laleu recherches sur l'administration de la justice crim. p. 53.

6) s. oben §. 4. Note 33.

7) Meyer esprit vol. I. p. 355.

8) Schon Gregor. Turon. V. 29. Marculf I. 11. s. die zwei Abhandlungen von de Roy und Muratori, abgedruckt vor Baluz. Capitular. regum Francorum. de Kock diss. de potestat. civil. episcop. p. 29. Bluntschli Rechtsgeschichte von Zürich I. S. 38.

9) Capitul. IV. 55.

10) Capit. III. 812. §. 8. Muratori diss. de missis. dom. p. II. cap. III. und V. s. noch Wigand das Fehmgericht S. 36.

11) Belehrend sind hier die alten Schweizerstatuten und Oeffnungen s. in Schauberg Zeitschrift für ungedruckte Schweizerrechtsquellen I. S. 20—35.

12) Pardessus p. 565. Unger S. 143.

obwohl freilich schon früh [13]) aus den erfahrensten oder ältesten der Gemeinde eine gewisse Zahl von Schöffen sich bildete [14]). Karl der Große fand diese Schöffenverfassung schon vor, bestätigte und vervollkommte sie dahin [15]), daß zu den großen Volksgerichten, die regelmäßig gehalten werden mußten, alle Freien des Gau's wie bisher erscheinen sollten, während die Gegenwart der Schöffen bei allen regelmäßigen wie bei den außerordentlichen Gerichten erfordert wurde. Nur sollten in den letzten die Schöffen allein in einer gewissen Zahl [16]) als Richter genügen, ohne daß jedoch die übrigen Freien vom Gericht ausgeschlossen waren; insbesondere scheinen in Strafsachen die Urtheile in den allgemeinen Volksgerichten gefällt worden zu seyn [17]). Karl der Große dehnte auch die Schöffenverfassung auf die neu erworbenen Länder aus [18]). Davon, daß die Urtheiler nur über das Factische gerichtet hätten, findet sich wenigstens in Bezug auf das Strafverfahren keine Spur, da sie vielmehr das Verdammungsurtheil oder die Lossprechung aussprachen [19]). Wie weit in der

13) VII Scabini erwähnt in leg. Sal. tit. 60. Ripuar. 32.

14) Stellen in Théorie des loix polit. tom. VII. p. 203.

15) s. zwar v. Savigny Geschichte des röm. Rechts. 1. S. 195. Allein s. auch Meyer esprit vol. I. p. 396. Maurer Geschichte S. 66. Le Grand de Laleu p. 63. Wigand Vehmgericht S. 280. Rogge Gerichtswesen S. 66. Grimm Rechtsalterth. S. 774. Unger S. 169. Pardessus p. 576. Lehuëron hist. des institut. caroling. p. 382. dort auch über Verh. der scabini zu rachinburgi. s. noch Thomas Oberhof v. Frankf. S. 9. Sachse hist. Grundlag. d. deutsch. Staats- u. Rechtsl. S. 295.

16) Ueber die Anzahl der Schöffen Unger S. 181. Helie I. p. 195.

17) Dies folgt aus Capit. 801. Art. 27. cap. III. von 812 cap. 4. Cap. I. 810. s. noch Théorie des loix VII. p. 50. p. 204 Bouquet rer. Gall. Script. III. p. 533. s. jedoch Capitul. 813. cap. 13. Bluntschli Rechtsgeschichte I. S. 37. Falk Gerichtsverfassung von Schleswig S. 83—86. Helie I. p. 254.

18) von Italien Troya della condizione dei romani vinti dai Longobardi p. CCCLI. Gregori in der introduzione degli statuti di Corsica p. LXXXIX. Eine Haupturk. über longobardische Schöffen ist v. 724. Troya l. c. p. CLXX.

19) s. zwar Eichhorn Rechtsgeschichte §. 75. s. aber Rogge S. 68.

fränkischen Zeit [20]) eine Pflicht der Gerichtsangesessenen oder gewisser Beamten [21]), namentlich auch der Schöffen bestand, die ihnen bekannten Verbrechen, wenn kein Ankläger auftrat anzuzeigen, ist nicht sicher nachzuweisen [22]), nur scheint es, daß in den von den missis veranstalteten Versammlungen [23]) auf ähnliche Weise wie in den Sendgerichten, eine Rügepflicht begründet war, die gewissen Schöffen oblag. Allmählig verschwanden zwar an vielen Orten die großen Volks-Strafgerichte, deren Ueberbleibsel am längsten in den ungebotenen Dingen [24]) oder den Rügegerichten sich erhielt [25]), worin auch jeder Freie erscheinen mußte, und wo nach einer Umfrage bei Allen, wegen der im Laufe des Jahrs in der Gemeinde verübten Vergehen, gewisse davon gerügt wurden. Später wurde

---

Maurer S. 106. Biener Beiträge S. 120 und über Trennung der That- und Rechtsfrage Birnbaum in der krit. Zeitschrift für ausl. Rechtswissensch. I. Thl. S. 160. II. Thl. S. 436. Im Dunkeln liegt das Verhältniß der sagibarones, insbesondere ob sie über die Rechtspunkte Aufklärung zu geben, hatten. Birnbaum in der Zeitschrift I. S. 151. und im Archiv des Criminalr. XIV. S. 203. Zu Stellvertretern des comes macht sie Pardessus p. 574. f noch Unger Gerichtsverfass. S. 197. Maurer S. 19 Beuker Andreae de orig. juris fris. p. 417. Lehuëron des institut. caroling. p. 380. Helie traité I. p. 197. Thomas S. 11. Sachse historische Grundlagen des deutschen Staats- und Rechtslebens S. 287—293.

20) Wegen Capit. Carol. Calv. tit. XIV. cap. 4. Capit. 828. Nro. 3. Biener S. 132.

21) Cap. I. 802. c. 25 wegen des Ausdrucks juniores. Ueber die Auslegung ist Streit; s. Wigand Vehmgericht S. 284. Biener Beiträge S. 130. s. aber auch Unger S. 402

22) Unger S. 403—6.

23) Capit. 828. in Pertz III. p. 328.

24) So heißen sie in der nassauischen Landesordnung von 1498. Art. 76. 80.

25) s. noch würtemb Rüggerichtsordnung von 1495. s. Eberhard in Plitts Repertorium für peinl. Recht I. S. 45 Es ist nicht zu bezweifeln, daß aus den Sendgerichten in manchen Ländern in herrschaftliche Gerichte die Sitte der Rügen (Wrogen) überging. Unger S. 408.

zwar diese Rügepflicht an den meisten Orten nicht mehr auf große Verbrechen bezogen. Die Verhandlung und Entscheidung über peinl. Verbrechen gehörte noch immer vor die Landgerichte [26]), oder die Schrannen [27]), auch Gaudinge [28]) und Heimale [29]), in welchen schon gewöhnlich Schöffen [30]) oder Urtheiler [31]) statt des ganzen Volkes richteten, obwohl der Umstand [32]) wohl selten fehlte, und dann eine **collaudatio sententiae** [33]) eintrat. An die Stelle des alten **comes** traten im Wesentlichen mit gleichen Befugnissen die Landrichter, Pfleger, Drosten. Daß der vorsitzende Richter nicht selbst richtete, blieb überall, noch im 15. Jahrhundert, Grundsatz [34]).

II. Je mehr das Volksleben auf der Gesammtbürgschaft und der Grundlage der alten Familien- und Gemeindeverhältnisse beruhte, desto leichter konnte in den Zeiten des Vertrauens die Idee herrschend werden [35]), daß die bloße Anklage durch einen freien Mann schon einen erheblichen Verdacht gegen den Beschuldigten begründet [36]), zugleich aber das

---

26) Buchner das öffentl. Gerichtsverf. S. 137. Grupen observat. p. 445. Grupen discept. p. 576. Kopp hessische Gerichtsv. I. S. 270.

27) Maurer S. 168.

28) Stellen in Grupen discept. p. 677.

29) Hieher wichtige Abhandlung in Verhandelingen der Genootschap pro excol. jur. patrio I. p. 369.

30) Sachsenspiegel I. 62. Schwabenspiegel I. 75. Kaiserrecht I. 7. Maurer S. 106. Stellen gesammelt über Schöffenverfassung in Dreyer Nebenstunden S. 157. Raepsaet supplément à l'analyse p. 134.

31) Stellen, daß 7 Schöppen vorkamen, in Dreyer S. 142.

32) Maurer S. 180. Bluntschli Rechtsgesch. I. S. 37.

33) Sachsenspiegel II. 12. Falk Gerichtsverfassung von Schleswig S. 84.

34) Warnkönig flandrische Rechtsgesch. III. S. 265. über veränderte Verfassung der Genossenschaft der Urtheiler Unger S. 323.

35) Ueber das Vorkommen der (nur gegen Sklaven) angewendeten Folter in der fränkischen Zeit. Helie I. p. 225.

36) Rogge Gerichtswesen S. 212. Wigand Vehmgericht S. 373. 386 Evers ältestes Recht der Russen S 136.

Gewicht dieser Anklage den Angeklagten und seine Familie herausfordert, und so jede Strafsache zwischen dem Ankläger und dem Angeklagten gleichsam einen Kampf zwischen den beiden Familien oder Genossenschaften begründet, zu welchen jeder von beiden gehört[37]), so daß der freie Angeklagte von seinem Fehderecht Gebrauch machte, und es zum Kampfe kommen ließ[38]), oder in einer Nachbildung des Fehderechts auf die Bürgschaft seiner Verwandten sich berief, die ihm in einer Genossenschaft[39]) als Eideshelfer[40]) mit ihrem Zeugniß zur Seite standen und einen Beweis lieferten, daß der Angeklagte dem soviel Fehdegenossen zur Seite standen, nicht muthwillig

---

37) Daraus erklärt sich, daß der Ankläger und Angeklagte mit ihren Freunden vor Gericht erschienen. Dreyer Nebenstunden S. 49.

38) Vom Zweikampf s. leg. Saxon. XVI. §. 1. Baluv. XI. 4. XVI. 1. Aleman. tit. 84. Théorie des loix politiques vol, VII. p. 17, Rogge Gerichtswesen S. 206. Helie I. p. 240. 280. Vom Mittelalter s. Sachsenspiegel I. 48 und 63. Schwabenspiegel I. 228. Hauschild Gerichtsverfahren S. 52. 106. Kopp hessische Gerichtsverord. I. S. 479. Meyer esprit. vol. I. p. 323. Wie heutzutage Familien-Fehden bei Völkern vorkommen, die wenig bürgerliche Einrichtungen haben, wie die Tscherkessen, Montenegriner, davon siehe ein Beispiel in Le Droit v. 7. Févr. 1839. nro. 32.

39) Grimm Rechtsalterthümer S. 860. Schildener Beiträge zur Kenntniß des germanischen Rechts S. 34—73. Luden deutsche Geschichte III. S. 397. Die Théorie des loix politiq. vol. VII. p. 13. (dort p. 46. in preuves Stellen gesammelt) nennt sie preuves négatives. s. noch Rogge S. 136. Es gab zweierlei compurgatores. Am deutlichsten folgt dies aus legib. Walliae (z. B. lib. II. cap. 10. §. 47.) sacramentum minus et majus. Bei dem ersten schwuren sie, se credere, juramentum esse verum; hier mußten alle einig seyn; beim majus kam es auf Stimmenmehrheit an. s. Wotton in praef. ad leg. Walliae. s. aber auch Hickes diss. epist. zum thesaur. linguar. p. 35. Ueber Eideshelfer Abegg histor. pract. Erört. S. 47—65. Gaupp das alte Gesetz der Thüringer S. 299. Pardessus loi salique p. 624. Hildenbrand die purgatio canonica S. 10. Waitz deutsche Verfassungsgeschichte S. 210. Sachse historische Grundlagen S. 312. Helie traité I. p. 229. s. über die verschiedene Zahl der Schwörenden Gaupp S. 305.

40) Schildener über die religiöse Gemeinschaft der alten Mitschwörenden. Greifswalde 1833 und Nachtrag dazu 1835.

die Sühne weigerte, so daß dann die Gemeinde die Fehde dem Kläger untersagte. Manche Stellen scheinen für die Annahme zu sprechen [41]), daß die Befugniß sich durch diesen Eid zu reinigen, nicht unbedingt dem Angeklagten zustand sondern von richterlicher Erlaubniß abhing [42]). Von der Einrichtung kamen [43]) verschiedene Arten vor; eine wichtige Abänderung derselben war es schon, wenn die Eideshelfer nicht nothwendig aus der Zahl der Verwandten des Angeklagten gewählt wurden [44]), oder wenn nur der Ankläger aus der Zahl der Verwandten des Angeklagten diejenigen wählte, welche mit dem Angeklagten schwören sollten [45]), und als eine unter dem Einfluß des Christenthums entstandene Bestimmung muß es angesehen werden, daß man nur diejenigen als Eideshelfer zuließ, welche die Ueberzeugung von der Unschuld des Angeklagten hatten [46]). Die im nordischen Rechte vorkommenden, zur Entscheidung der Streitigkeiten durch ihren Schwur gebrauchten Hardes oder Stocknäfn [47]), Neffninger [48]),

---

41) Pardessus p. 625.

42) Vorzüglich wenn der Ankläger auf eine probatio certa sich berufen konnte.

43) Wigand Vehmgericht S. 387—391. s. noch Schildener Guta-Lagh S. 170. über die Bedeutung des Wortes electi. Pardessus p. 627.

44) Stirnhoek de jure Sueonum vet. p. 105. Rosenvinge de usu juram. II. p. 50.

45) Z. B. im Norden. Rosenvinge l. c. II. p. 158. Die Kionsneffninge des jütischen Lowbuchs II. 40. gehören hieher. Rosenvinge Grundriß S. 244. Vom Folgeeid, Deedeid, s. merkw. Verhandelingen pro excolend. jure patrio vol. V. p. 64.

46) Phillips engl. Rechtsgesch. II. S. 259. über Beschränkungen in den Gesetzen Pardessus p. 629.

47) Sie waren 12 von dem Vogt für den einzelnen Fall zur Entscheidung über die schwersten Verbrechen ernannte Gerichtsbeisitzer, die nach Stimmenmehrheit ihren Ausspruch thaten. Falk Gerichtsverf. von Schleswig S. 94.

48) Auch nominati. Sie urtheilten nur über die leichteren Fälle, waren aber für das ganze Jahr ernannt. Rosenvinge l. c. II. p. 7

waren zwar nach ihrem tiefern Grunde aus den Kiönsnäfn (Eideshelfern) entstanden, allein sie sind später schon bestimmte vom Volke für ein ganzes Jahr erwählte Männer, während die Sandmänner [49]) schon eigentliche ständig ernannte Richter waren. Unter den damaligen Verhältnissen konnte es kein Beweisverfahren [50]) im heutigen Sinne geben. Ueberall bemerkt man den Einfluß der Vorstellung, daß bei der Untersuchung über heimlich verübte Verbrechen auf die unmittelbare Einwirkung der Gottheit gerechnet werden dürfe [51]), welche die Wahrheit an den Tag kommen, und den Unschuldigen nicht untergehen lassen würde. Mit dieser Ansicht standen auch Gottesurtheile [52]) im Zusammenhange, in sofern derjenige, welcher durch glücklich überstandenes Gottesurtheil auf den Schutz der Götter und das sichtbare Zeichen, daß sie den Mann als unschuldig ansahen, sich berufen konnte, die Klage beseitigte [53]). Ueber das Verhältniß der Eideshelfer zum Gottesurtheil und zu dem gerichtlichen Zweikampf ist in den

---

Rosenvinge Grundriß der dänischen Rechtsg. S. 146 und 232. s. aber noch Rogge S. 242. Paulsen in der Zeitschrift für ausländ. Rechtsw. I. S. 484 rc. Falk a. O. S. 95. s. noch die (mit Vorsicht zu gebrauchende) Schrift von **Repp a historic. treatise on trial by Jury. London 1832.** s. noch Auss. in der deutschen Vierteljahrsschrift 1844 I. Heft S. 216.

49) Jütisch low. II. c. 1. Rosenvinge S. 231.

50) s. über diese Frage Rogge S. 93. Wigand Vehmgericht S. 371. 385. und Cropp in der Recens. in den Heidelberger Jahrbüchern 1825. Nro. 41. S. 669.

51) Stellen in **Théorie des loix politiq. vol. VII. p. 16.** und in **preuves p. 58—73. Meyer esprit. vol. I. p. 311.**

52) Dreyer Abhandl. III. S. 1269. Maier Gesch. der Ordalien. Jena 1795. Hof von den Ordalien. Mainz 1784. **Grupen obs. rer. et ant. obs IV.** Hauschild S. 187. Schildener Guta-Lagh S. 160. Rogge S. 195. und noch Rosenvinge Grundriß S. 143. Wilda in der Hallischen Encyclopädie unter dem Worte: Ordalien. **Pardessus loi salique p. 632.** Sachse S. 455.

53) Hildenbrand S. 16.

verschiedenen Volksgesetzen keine Gleichförmigkeit [54]). Je früher die Ansichten über den Zeugenbeweis siegten, und man zu der Ansicht kam, daß die Aussage von zwei Zeugen zur Verurtheilung genüge [55]), desto mehr wurden die alten Einrichtungen verdrängt. Die Beweislehre, in sofern man davon als von einem Inbegriff von Regeln über den Gebrauch gewisser Ueberweisungsmittel sprechen kann, wurde bestimmt [56]) a) durch die Art der Verbrechen, die in Frage standen, indem bei gewissen Verbrechen [57]) auf gewisse Umstände und Aussagen sogleich verurtheilt wurde; b) durch den Umstand, ob die That handhaftig [58]) war oder nicht; c) durch den Kampf, indem nach manchen Statuten, wenn der Kläger diesen vorschlug, der Eid des Beklagten ausgeschlossen war; d) durch den Leumund des Angeklagten, indem der Uebelberüchtigte keinen Anspruch hatte, sich eidlich zu reinigen [59]).

III. Die Grundform des germanischen Strafverfahrens war zwar die der Anklage [60]), was ebenso den Ansichten über die Natur der Strafe, und dem Schutze der Freiheit, als den

---

54) Es scheint, daß der Ankläger bei einigen Völkern sogleich dem Gebrauch der Eideshelfer entgehen konnte, wenn er sich selbst dem für ihn, wie für den Gegner ungewissen Ausgange des Zweikampfes unterwarf; und nur ausnahmsweise konnte er fordern, daß der Angeklagte dem Gottesurtheile, z. B. der Feuerprobe, sich unterwerfe. Gaupp Recht der Thüringer S. 316. Nach Pardessus p. 632. hing die Anwendung auch davon ab, welche Beweise der Ankläger hatte.

55) Théorie des loix politiques Paris 1844 vol. IV. p. 200.

56) Albrecht doctrina de probat. secund. jus. germ. med. aevi. Regiom. 1825.

57) Z. B. bei Nothzucht.

58) Wurde der Thäter nicht auf frischer That ergriffen, so hatte er Vortheile in Bezug auf die eidliche Reinigung.

59) Ueber das Verfahren gegen den ungehorsam Ausbleibenden in Bluntschli I. S. 205. Cropp Beitr. II. S. 388.

60) Sachsenspiegel I. 66. Dreyer's Nebenstunden S. 30. Théorie des loix politiq. VII. p 9. Rogge S. 212. Wigand Vehmgericht S. 407. Maurer S. 224–256.

herrschenden Grundsätzen von Ueberweisung entsprach; allein aus dem Schutzrechte des Regenten, oder aus der Gesammtbürgschaft, welche die Gemeinde in gewisser Beziehung zur Entdeckung verübter Verbrechen verpflichtet, aus der Einsicht in die Nothwendigkeit, die bürgerliche Sicherheit kräftiger zu schützen, und vorzüglich aus den Verhältnissen der Städte entstand immer mehr ein inquisitorisches Verfahren [61].

IV. Eine Grundansicht war es, daß nur über gewisse Verbrechen, deren Zahl noch klein war, ein peinliches Verfahren eintrat, und die Zuständigkeit der Blutgerichte [62] begründet war, während die andern Frevel an die Gemeinde, oder an die Cent- oder die gewöhnlichen Civilgerichte gehörten [63]. Unbedingte Oeffentlichkeit und Mündlichkeit [64], so daß nur die Gerichtsbriefe [65], welche über die Verhandlungen aufgenommen, und die Blutbücher, in welche die Urtheile eingetragen wurden [66], die einzigen schriftlichen Aufzeichnungen [67] sind, bilden die Grundzüge des alten Verfahrens. Mit Un-

---

61) Unten bei der Geschichte des Untersuchungsverfahrens.

62) Ueber Haltung der Blutgerichte Bluntschli Rechtsg. von Zürich I. S. 199. 200.

63) s. oben §. 4.

64) Théorie des loix polit. VII. p. 4. Maurer Geschichte S. 32 bis 39. 82. und 174. Buchner das öffentliche Gerichtsverfahren S. 42. 85. Feuerbach Betracht. über Oeffentlichkeit I. S. 69.

65) Zwar seltener in Strafgerichten, s. Maurer S. 199; allein auch bei Vehmgerichten vorkommend, Wigand S. 458.

66) Auch libri confessionales, Wandelbücher, rothe Bücher. s. Dreyer antiq. Anmerk. über die alten Leibesstrafen S. 18. Dreyer Einl. in lüb. Verordn. S. 434.

67) Merkw. Beiträge zur Criminalstatistik des Mittelalters liefern die Rechnungen, die über die an die Stadt für Verbrechen bezahlten Bußen geführt wurden. s. wichtige Auszüge aus den Rechnungen von Gent; mitgetheilt von Lenz in den Nouvelles Archives historiq. Gand. 1837. 1. Heft p. 93. etc. Merkwürdige Auszüge aus den Gentischen Strafbüchern finden sich auch in dem oben Note 1 genannten Werke von Cannaerts p 308—358.

recht würde man aber ein gleichförmiges Strafverfahren, das in allen Fällen im deutschen Rechte geführt worden wäre, annehmen. Eine natürliche Unterscheidung des Verfahrens entstand darnach, ob der Verbrecher auf frischer That ertappt wurde (handhaftige That)[68]), oder ob übernächtige That vorhanden war. Im ersten Falle schien das Gewicht der Anklage durch die Zeugen, die jetzt unmittelbar gegen den Angeklagten auftreten konnten, so groß, daß man den Angeklagten nicht mehr zu den Mitteln zuließ[69]), die gegen die bloße, nur von einem Manne gestellte und nicht weiter unterstützte Anklage gestattet waren. Der Angeklagte konnte bei handhaftiger That sogleich gefangen genommen werden. Hier trat auch der Fall ein, daß Eideshelfer des Klägers gehört wurden[70]). Bei solcher handhaftigen That wurde auch die Ansicht bedeutend, welche die Gemeinde nach der Idee der Gesammtbürgschaft[71]) zur Nacheile und zur Verfolgung des Flüchtigen bei einem gewissen Geschrei[72]) (Gerüffte) verpflichtete, welches zugleich dazu diente, dem Kläger Zeugen zu gewähren, auf welche er sich dann berufen[73]) konnte, wahrscheinlich aber auch

---

68) Sachsenspiegel II. 35. Schwabenspiegel C. 24. Magdeburg. Schöffenrecht von 1304 in Schott Samml. I. S. 58. Kopp in den Beilagen I. S. 32. Wigand Vehmgericht S. 395. Cropp in Hudtwalker's crimin. Beitr. II. S. 353. Roßhirt Geschichte I. S. 157. 164. Zöpfl das alte Bamberger Recht S. 137.

69) Sachsenspiegel I. 18 Kopp hess. Gerichtsv. S. 449. Cropp a. O. S. 389. Dreyer Nebenstunden S. 37.

70) Sachsenspiegel III. 39. Hauschild S. 168. Roßhirt Geschichte I. S. 166.

71) Wigand Vehmgericht S. 400. Cropp a. O. S. 368.

72) Hauschild S. 167. Dreyer Nebenstunden S. 79. Kopp hess. G. V. Beilagen S. 232 in not. Cropp a. O. S. 370. Zöpfl a. O. S. 139. Ganz wie diese Sitte in Deutschland vorkam, bestand sie in der Normandie in dem Haro-Geschrei. s. Couppey mémoires de la société de Cherbourg 1835. p. 156.

73) Daher auch Schreileute genannt. s. noch Cropp S. 380. Dreyer S. 126. s. noch alt. Culm.-R. II. 30.

im Zusammenhang mit der Einrichtung stand, daß jeder Freie bei einem gewissen Geschrei herbeieilen und für Gelobung des Friedens sorgen mußte [74]. Daraus erklärt sich auch die Schnelligkeit, mit welcher gegen den auf handhafter That Ergriffenen verfahren wurde [75]. Verschiedenheit war darin, wieviel Zeugen oder Leute, die den Ankläger unterstützten, man vom Kläger forderte, wobei wohl die Zahl 7 Regel schien [76], und woraus das Besiebenen, auch Uebersiebenen stammt [77]. In jenen Zeiten, in welchen überhaupt die Symbole wichtig waren, kam es bei Eröffnung des Verfahrens auch auf Wahrzeichen an [78], mit denen der Angeklagte vor Gericht gebracht wurde, und die gleichsam wie redende Zeugen gegen ihn auftraten, z. B. blutige Kleider, Werkzeuge, und die Leiche selbst; daher kamen bei der Tödtung schon früh Anstalten vor, durch welche die Beschreibung des Leichnams durch Schöppen oder gewisse Personen gesichert wurde [79]. In Fällen dieser Art wurde auch ein eigenes strenges Verfahren auf blickenden Schein begründet [80]. Das gerichtliche

---

74) Schauberg Zeitschrift für noch ungedruckte Schweizerrechtsquellen I. S. 21.

75) Stellen in Dreyer Nebenstunden S. 172. Cropp S. 366.

76) Cropp S. 380—382.

77) Haltaus h. v. s. noch Dreyer Nebenstunden S. 129—145. Grupen obs. p. 57. Wigand Vehmgericht S. 402. Spangenberg Beitr. zur deutschen Alterthumskunde S. 29. Weisse de ant. re municip. Magdeb. 1822. p. 16.

78) Roßhirt Geschichte I. S. 166. Hier spielten die noch im 16ten Jahrhundert vorkommenden Leibzeichen eine Rolle. Birnbaum im Archiv des Criminalr. XIV. S. 189. 192. und Hohbach im Archiv des Crim. 1844 S. 267.

79) Schon in der Carta di logù für Sardinien cap. 12. (Ausg. von Manelli p. 27) kommt ein solches Institut vor, welches dem des englischen coroner ähnlich war. s. Birnbaum im Archiv des Criminalr. XIV. S. 187. 189.

80) Zöpfl das Bamberger Stadtr. S. 139.

Geschrei (Zeter)[81], womit der Ankläger seine Auklage vor gehegtem Gerichte eröffnete, war die Wiederholung des Gerüfftes und zugleich eine Aufforderung um Recht. Bei der übernächtigen That trat dagegen eine besondere Art des Verfahrens ein, bei welchem der Angeklagte, wenn er sich stellte, sich losschwören konnte[82], von welcher Befugniß erst allmählig bei einem ohnehin übelberüchtigten Manne Ausnahmen gemacht wurden[83]. Da nach dem deutschen Rechte auch der eines Verbrechens z. B. durch das Gerücht Beschuldigte sich zum Recht erbieten und bewirken konnte, daß er, wenn auch kein Ankläger auftrat, seine Vertheidigung führen durfte, so bildete sich eine besondere Art von Verfahren aus, wodurch der Beschuldigte die gegen ihn entstandene **mala fama** niederschlagen, und in dem sogenannten Inzichtsverfahren[84]) eidlich sich reinigen konnte, was besonders auch bei Behauptung der Nothwehr wichtig wurde[85].

V. Eine eigenthümliche Art des deutschen Strafverfahrens enthielten die allmählig entstandenen **westphälischen** Gerichte[86] (Vehmgerichte)[87], obwohl man mit Unrecht ihnen

---

81) Sachsenspiegel I. 62. Dreyer Nebenstunden S. 90

82) Cropp S. 389. Zöpfl S. 138.

83) Stellen in Cropp S. 399. Merkw. noch Oelrichs rigisches Ritterrecht S. 116. Zöpfl a. O. S. 138.

84) Vorzüglich belehrend ist hier das Bamberger Recht; insbesondere noch die Landgerichtsordnung von 1503 und darüber Zöpfl a. O. S. 150. 2c.

85) Roßhirt Geschichte I. S. 122—126 und S. 136.

86) Außer den älteren Schriften von Datt, Thomasius (s Eichhorn Rechtsgesch. III. §. 418—422) Hütter Vehmgericht des Mittelalters. Leipzig 1793. Kopp über die Verf. der heiml. Gerichte in Westphalen. Göttingen 1794. Berk Geschichte der westphäl. Freigerichte. Bremen 1815. Wiarda in den niederrheinischen Blättern von Aschenberg II. S. 676. Wigand das Vehmgericht Westphalens, Hannover 1825, und die in der folgenden Note angeführte Schrift von Thiersch.

87) Ueber Ableitung des Wortes: Vehm, Berk Gesch. der westphäl. Gerichte S. 175. Wigand S. 307. Thiersch in der Schrift: Vervem-

den Ursprung des Untersuchungsverfahrens [88]) zuschreibt, oder von ihnen als streng heimlichen Gerichten spricht, und dabei vergißt, daß auch in diesen Gerichten die Grundform, die des deutschen Strafverfahrens, blieb [89]), daß insbesondere Anklageform, Trennung des Verfahrens nach Verschiedenheit ob handhaftige, oder übernächtige That da war [90]) und Beiziehung der Eideshelfer [91]) auch bei den westphälischen Gerichten galten. Anfangs vorzüglich nur wegen der Verfolgung gewisser Verbrechen [92]) thätig, später ihre Gewalt ausdehnend, mächtiger durch den Schutz des Kaisers, durch die oberste Stuhlherrschaft des Kurfürsten von Köln, durch die fest verbrüderte Genossenschaft, und durch die wachsende Zahl der überall in Deutschland wohnenden Vehmschöffen, ihre Gerichtsbarkeit auch außer Westphalen ausdehnend, waren es diese Gerichte [93]) die dem mächtigen Verbrecher furchtbar waren, den sonst der Arm der weltlichen Gerechtigkeit nicht erreicht haben würde. Die Abänderung des germanischen Verfahrens lag bei diesen Gerichten darin, daß bei ihnen die alte, in den übrigen Gerichten nicht mehr beobachtete, Verbindlichkeit der Schöffen zur Anklage verborgener Verbrechen, eine strenger vorgeschriebene und beobachtete Pflicht wurde [94]), daß auch die Kraft des Wortes eines anklagenden Freischöffen in dieser engen Verbrüderung der Schöffen noch größer seyn mußte [95]), daß es gegen den auf handhafter That Begriffenen keines Gerüfftes

---

mung des Herzogs Heinrich S. 142 und in der Schrift: der Hauptstuhl des westphäl. Vehmgerichts auf Dortmund. Dortmund 1838. vgl. mit Luden deutsche Geschichte XII. Bd. S. 701.

88) Wigand S. 407.

89) Wigand S. 371.

90) Stellen in Wigand S. 404.

91) Wigand S. 388.

92) Ihre Zahl ergibt sich aus der Urkunde in Datt de pace publica p. 744 und Urk. in Thiersch der Hauptstuhl S. 5.

93) Roßhirt Geschichte des deutschen Strafrechts I. S. 86—90.

94) Wigand S. 286. Kopp S. 211 218.

95) Wigand S. 380.

bedurfte [96]), daß auch nur das unterstützende Zeugniß von 3 andern Freischöffen die Anklage begründete und daß später gegen den so auf handhafter That Begriffenen sogleich das Urtheil gefällt wurde. Leicht konnte man dann dazu kommen, gegen den durch eine solche Anklage überwiesenen Nicht-Erschienenen ohne weitere Ladung das Achtsverfahren noch auszudehnen [97]), und den Schöffen zur Pflicht zu machen, das Urtheil am Flüchtigen überall, wo man ihn fand, zu vollstrecken [98]), ja selbst den Freischöffen das Recht einzuräumen, gegen den auf frischer That Begriffenen das Urtheil ohne sonstige Gerichtsformen zu fällen. Das Verfahren gegen die Nichtgenossen war strenger, als gegen die Wissenden [99]).

VI. Die durch den neu erwachten Geist der Rechtsbildung und die wissenschaftliche Behandlung des Rechts verbreitete Kenntniß des römischen Rechts wirkte nur langsam [100]) auf Strafverfahren, da in den Schöffengerichten, die noch immer die Strafgerichte blieben, nur ungelehrte Beisitzer urtheilten, so daß der Einfluß des römischen Rechts nur auf [101]) ein-

96) Wigand S. 405.

97) Kopp S. 220. Wigand S. 431.

98) Kopp S. 221. Wigand S. 408.

99) Kopp S. 211. Wigand S. 408. Nach dem **Code historique et diplom. de la ville de Strassbourg (Strassb. 1843) vol. I. p. XV** wurden noch 1472 Straßburger vor den Vehmstuhl geladen; s. aber dort über das Widerstreben der Städte gegen diese Gerichte.

100) Dies folgt am klarsten aus der langen Fortdauer des Compositionen-Systems und der Familiensühne, merkw. Urkunde von 1501 in Wigand Archiv für Gesch. und Alterthumskunde Westphalens 4. Hft. S. 110. So ergibt sich aus den, in dem (oben in Note 1 angezeigten) Werke von Cannaert, angeführten Urkunden, wie lange in Flandern die Einrichtung der Mordsühne fortdauerte und die Schöffen bei Verbrechen ziemlich summarisch durch Verurtheilung zu Pilgerfahrten oder öffentlicher Buße den Fall entschieden. **Cannaert p. 69. 79. 95. 173.**

101) Lappenberg in Hugo's civil. Magazin VI Bd. 2. Hft. Nro. 13. s. darüber unten §. 16. Nach Trummer Vorträge über Tortur, Hexen, Hamburg 1844. 1. Hft. S. 7, verwahrte man sich in Hamburg noch 1603 gegen röm. Recht in Strafsachen. Ueber Einfluß des canon. R. s. Donandt Geschichte des brem. Stadtrechts I. Bd. 2. Abth. S. 40.

zelne Stellen der Statuten erkennbar ist. Nur da, wo Gerichte entstanden, an denen gelehrte Beisitzer sich befanden [102]), wirkte das röm. Recht mehr ein. Aber auch da, wo röm. Recht Eingang fand, war es nicht das reine röm. Recht, sondern nur röm. Recht in der Gestalt, wie es durch die Schriftsteller über Strafrecht (§. 16) und durch den Gerichtsgebrauch ausgebildet wurde.

VII. Die Folter kam zwar in einigen Städten schon im 14ten Jahrhundert vor [103]); der Einfluß des römischen Rechts [104]), und vielleicht Einwirkung der Ansicht von den Gottesurtheilen [105]) mochten die Einführung der Folter veranlassen [106]); angenommen darf jedoch werden, daß an den meisten Orten in Deutschland die Folter erst im 16ten Jahrhundert einheimisch wurde [107]).

VIII. Eine neue Umbildung des Verfahrens mußte in den Städten vorgehen, wo [108]) man theils durch die früher

---

102) Malblank Geschichte der peinl. Gerichtsordn. S. 10—16. Maurer S. 310.

103) Die früheste Spur scheint sich im lübischen Rechtsbuche vom 13ten Jahrhundert in Cronheim corp. statut. hols. p. 27 zu finden; allein dies Zeugniß ist verdächtig. Trummer S. 9. Von Flandern Nachrichten in Cannaert oude Strafrecht p. 271. Zöpfl das Bamb. Stadtr. S. 143. Das canon. R. war der Folter nicht günstig. Biener S. 74.

104) Zuviel darf man darauf nicht bauen, da wenigstens im Norden dies Recht nur spät Einfluß bekam.

105) Hauschild S. 310 und viele geschichtl. Nachrichten in Dreyer ant. Anmerk. über alte Leibesstrafen S. 157—167. s. aber Trummer S. 5.

106) In den Statuten der italien. Städte kam die Folter weit früher als in Deutschland vor; von Nizza Stat. in Monum. hist. patr. II. P. 159; von Turin in Monum. II. p. 715; von Casalis in Monum. II. p. 1038.

107) Trummer a. a. O. S. 9. Donandt Gesch. des Brem. Stadtrechts I. S. 192. Im Süden kommt Folter schon am Ende des 15ten Jahrh., häufiger erst im 16ten vor. s. noch Bluntschli I. S. 405.

108) Merkwürdig ist es, daß die Rechtsbelehrungen auch in Strafsachen noch spät fortdauerten; z. B. von Freiburg nach Köln. s. Schreiber fortgesetzte Beitr. zur Gesch. von Freiburg S. 31.

erwachende geistige Bildung, theils durch die Einsicht in die Nothwendigkeit, der Fehde der Verwandten vorzubeugen [109]), von manchen Lasten der alten Ueberweisungsform sich loszumachen suchte, z. B. von Gottesurtheilen [110]) und vom Kampfe, wo theils die Umwandelung [111]) der genossenschaftlichen Verhältnisse und die Art des Zusammenlebens ein strengeres Strafsystem forderte [112]), und daher eine Begünstigung des Zeugenbeweises und Einschränkung der alten Befreiungsmittel des Beklagten [113]) sichtbar wurde. Vorzüglich bildete sich in den Städten, wo manches schlechte Gesindel sich häufte, die Ansicht aus, auch ohne Anklage gegen übelberüchtigte Leute strenge einzuschreiten, und auf schlechten Leumund Folter oder selbst Strafe zu erkennen [114]).

IX. Eine große Veränderung trat durch die allmählig verbreitete Richtung ein, im Strafverfahren das Geständniß des Angeschuldigten zu erlangen [115]). Die Gottesurtheile [116]) und

109) Donandt Gesch. des Brem. Stadtr. S. 177.

110) Kopp heff. G.-B. I. S. 135, 478. In Bern fand noch 1288 ein gerichtlicher Kampf zwischen Mann und Weib, und 1315 ein Gottesurtheil mittelst glühenden Eisens Statt. Stettler in der Schweizer Vierteljahrschrift 1842, 4. Hft. S. 337. Ueber lange Fortdauer des Kampfes und der Gottesurtheile in den Niederlanden s. Warnkönig flandrische Rechtsgeschichte III. S. 298 ꝛc.; aber auch dort waren Privilegien dagegen.

111) Urk. von 1233 von Emmerich in Bondam Charterboek p. 398. s. noch Raepsaet origine des Belges vol supplém. p. 380. s. auch andere Beschränkungen in Statuten. Kopp Nachr. S. 479. In den liefländ. Städten wurden Kampf und Ordalien früh aufgehoben. Bunge über den Sachsenspiegel S. 74 Note.

112) Rosenvinge Grundriß S. 219.

113) Eropp a. O. S. 400.

114) Zöpfl das Bamb. R. S. 142. Roßhirt Geschichte I. S. 145.

115) Bluntschli I. S. 406.

116) An manchem Orte dauerten sie freilich spät fort, z. B. in friesischen Gegenden. Verhandelingen der Genootschap pro excolendo jure patrio II. p. 395. s. auch noch Grupen obs. p. 64. Beispiele der Fortdauer am Ende des 15ten und Anfang des 16ten Jahrhunderts in Dreyer von den Leibstrafen S. 160—165. Selbst in Städten, z. B.

das Losschwören durch Eideshelfer [117]) wurden seltener, und die alten Unterschiede im Verfahren bei handhaftiger oder übernächtiger That verloren ihre Bedeutung. Das Streben, das Geständniß zu erlangen, führte nun öfter zur Anwendung der Folter [118]), und bewirkte, daß das alte Verfahren seinen Zusammenhang verlor und neue Formen in sich aufnehmen mußte. Die neue Form hatte keine feste Grundlage, manche Ueberbleibsel alter Sitte blieben durch Beiziehung von 7 Zeugen zu dem auf der Folter abgelegten Bekenntnisse stehen [119]). Unverständig angewendete grausame Folterarten [120]) und leichtsinnige Verurtheilung auf Anzeigen weckten die Stimmen, welche Umänderung des Strafwesens forderten [121]). Ueberall aber bemerkt man noch den Kampf des Neuen mit dem Alten. Die öffentliche Verhandlung vor Schöffen mit Anklageverfahren kam noch am Ende des 15ten Jahrhunderts vielfach vor [122]); nur bemerkt man, daß manche Städte schon durch Privilegien

---

Coblenz 1362, kommen noch spät Beispiele des Zweikampfes vor. Günther Geschichte von Coblenz S. 103. Von Bamberg Zöpfl S. 143. In dem Seerecht siegte schon nach den Assises du Royaume de Jerusalem c. 40. die Ansicht, daß kein Zweikampf erlaubt sey.

117) Noch in Tenglers Laienspiegel Fol. 141 erwähnt. Ueber die Umwandelung des alten Verfahrens und die Mischung mit neuen Formen Wigand Vehmgericht S. 291, 402. Merkwürdige Ansichten in Bremen, Donandt Gesch. S. 183—200. s. noch Roßhirt Gesch. I. S. 144, 164, 222.

118) Matile histoire des institut. judiciaires p. 59.

119) Hofacker in den Jahrbüchern der Gesetzgebung I. Bd. 1. Hft. S. 41. Ueber die Anwendung der Folter in den einzelnen Ländern schwebt ein Dunkel; die Häufigkeit der Anwendung im 16ten möchte darauf deuten, daß sie schon im 15ten Jahrh. in der Uebung war. s. darüber merkw. Ordrebuch des Ansbacher Nachrichters im 2ten Jahresbericht des histor. Vereins des Rezatkreises (1832) S. 20. Daß die Hexenverfolgungen zur häufigeren Anwendung der Folter beitrugen, ist wahrscheinlich. Trummer über Tortur S. 111.

120) Ersichtlich aus dem (in Mitte des 16ten Jahrhund. lebenden) Damhouder praxis rer. crim. cap. 37.

121) Malblank Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung S. 73.

122) Merkw. Schilderung eines Blutgerichts aus dem 15ten Jahrh. in Bluntschli I. S. 200.

das Recht sich erwarben, das einst öffentliche Gericht in der Rathsstube halten zu dürfen [123]).

§. 16.

Ausbildung der Strafrechtswissenschaft im Mittelalter.

Für die Ausbildung einer wissenschaftlichen Behandlung [1]) des Strafrechts wurden vorzüglich die Statuten der italienischen Städte wichtig. In jenen Städten [2]), die früh zur selbstständigen Ausübung des Blutbannes kamen, hatte theils frühe Bildung, theils Einfluß der römischen Juristen, theils Uebergang der bei den geistlichen Gerichten ausgebildeten Praxis und Verdrängung alter Formen im Verfahren durch bessere Grundsätze über Beweisverfahren [3]), das Streben veranlaßt, in den Statuten [4]) jener Städte das Strafverfahren den besseren Grundsätzen gemäß zu ordnen. Das Anklageverfahren blieb die Regel, die Einrichtung öffentlicher Ankläger wurde schon eingeführt [5]), eine Vernehmung des Angeschuldigten und der

---

123) Z. B. in Tübingen 1471 (mit Berufung auf oft eintretende schlimme Witterung). Reyscher in der Zeitschrift für deutsches Recht VI. Thl. S. 351.

1) Biener Beitr. zur Geschichte des Inquis.-Proc. S. 106 rc. **Ullou delle vicissitudini e del progresso del diritto penale in Italia. Napoli 1837.** Roßhirt Geschichte I. S. 34.

2) Schon in den Statuten von Pisa und Mantua (aus dem 12ten Jahrh.) kommen Vorschriften über Strafrecht vor. Roßhirt S. 34. Besonders reichhaltig ist die Sammlung von alten italien. Stadtstatuten in den **Monumentis historiae patriae. Aug. Taurin. 1838. vol. II.**

3) Zwar galt noch im 13ten Jahrhundert in Nizza und Genua der Zweikampf bei Gericht. **Monum. hist. II. p. 66, 69, 243.**

4) s. über jene Statuten, die früh gesammelt sind, meine Grunds. des deutschen Privatr. 6te Ausg. S. 146. Eines der vollständigsten Statuten war das von Vercelli (gesammelt 1350), gedruckt 1541. Wichtig ist auch das Rechtsbuch der Eleonora für Sardinien aus dem 14ten Jahrhundert, **le constituzioni di Eleonora Giudicessa d'Arborea ex edit. Mamelli de Mannelli, Roma 1805,** — als Beweis fortgeschrittener Bildung.

5) Nachweisungen in **Sclopis della autorità giudiziaria. Torino 1842. p. 153.**

Zeugen und Gestattung eines Vertheidigungsverfahrens kamen schon vor [6]. Man bemerkt, daß zwar auch in Italien die Gottesurtheile [7] und Zweikampf [8] in den Gerichten vorkamen, die Ersten jedoch schon früh beschränkt [9] wurden. Am ersten findet man daher in Italien schon ein Strafverfahren, in welchem der Zweck, die Wahrheit durch verständige Mittel zu entdecken, leitete. Schriftlichkeit findet sich schon häufiger [10]. Die in Italien am ersten begründete wissenschaftliche Behandlung des Strafrechts mit Anwendung römischer und canonischer Stellen, die aber nur in so ferne Einfluß erhielten, als durch sie und den Gerichtsgebrauch allmählig eine allgemeine Gewohnheit ausgebildet wurde, wirkte auch auf das Strafverfahren. Die Schriften von **Gandinus**, **Angelus von Arezzo**, **Bonifacius** und **Hipolyt. de Marsiliis** enthalten schon viele Bestimmungen über Strafverfahren [11]. Die in diesen Schriften entwickelten Ansichten über röm. Recht waren es, die vorzüglich in die Praxis auch in Deutschland übergingen. Im

---

6) Auszüge aus einem alten Werke über das florentinische Verfahren liefert **Sclopis** l. c. p. 125

7) Merkwürdig sind die Nachweisungen über die unter den Normannen und den Hohenstaufen in Sicilien angewendeten Gottesurtheile in **Rosario Gregorio consider. sopra la storia di Sicilia. Palermo 1831. vol. I. p. 361.**

8) Beispiele von Sicilien in **Gregorio p. 365.** Von der Häufigkeit der gerichtl. Kämpfe in Italien, **Sclopis storia della legislazione ital. II. vol. p. 153—59.**

9) Nach einem Privil. v. Roger sollten die Einwohner von Bari von dem Ordale und Kampf frei seyn. **Gregorio p. 362.**

10) In Turin kam ein schriftliches Strafverfahren mit Replik und Duplik vor. **Monum. hist. patriae II. p. 736.**

11) **Gandinus** (lebte im 13ten Jahrhundert. Savigny Geschichte V. S. 501. Biener S. 93). schrieb **tract. de maleficiis**, der gewöhnlich abgedruckt ist hinter **Ang. Arretin. tract. crim. Angelus de Gambilion di Arezzo** schrieb **tract. de maleficiis** (lebte in der Mitte des 15ten Jahrhunderts. Biener S. 106). **Bonifacius** (lebte in der nämlichen Zeit wie **Angelus**. Roßhirt S. 213. **Ulloa delle vicissitudini p 20**). **Hypolit. de Marsiliis** (Ende des 15ten und Anfang des 16ten Jahrh.) schrieb **Practica caus. crim.** (Biener S. 110.)

16ten Jahrhunderte erhielten besonders die Werke von **J. Clarus** [12]) Einfluß [13]). In Deutschland enthalten die am Anfange des 16ten Jahrhunderts erschienenen Formularbücher [14]), welche römisches Recht übersetzten und die deutsche Praxis darstellten, Zeugnisse der damaligen Rechtsansichten.

§. 17.

Strafverfahren durch die Einführung der peinlichen Gerichtsordnung.

Die noch jetzt im gemeinen Rechte entscheidende Hauptquelle ist die durch die Klagen der Stände auf dem Reichstage von 1498 [1]) veranlaßte, durch das Erscheinen der **Bambergensis** vorbereitete und von [2]) dem Verfasser der letztern, Freiherrn von Schwarzenberg [3]), bearbeitete, 1532 veröffentlichte

12) Er war Criminalrath in Mailand, † 1575. Seine Werke sind gesammelt mit Anmerk. von **Bojardus**. Sein Hauptwerk ist: **Sentent. recept.** s. über ihn Biener Beitr. S. 112. Nach Trummer über Tortur 2c. S. 13 wurde in Hamburg erst 1605 Clarus in der Praxis angeführt.

13) Die Folter ist darin schon überall als gewöhnliches Mittel angenommen. Ebenso beschäftigt die Lehre vom Beweise die alten Schriftsteller.

14) Dahin gehören Brand Klagspiegel, Tengler Laienspiegel. Roßhirt Geschichte I. S. 230. s. über Titel dieser Schriften meine Grundsätze des deutschen Privatr. §. 16. Note 9. v. Wächter gemeines Recht Deutschlands S. 76—90. Ueber das Werk von Perneder s. Wächter im Archiv des Criminalr. 1836. S. 120. Wächter gemeines Recht S. 76.

1) Malblank Geschichte S. 174.

2) Ueber die Wichtigkeit der Radolphzeller und Tyrolischen Halsgerichtsordnug, wo schon die Oeffentlichkeit ausgeschlossen ist, s. neues Archiv des Criminalr. IX. S. 46. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. Neue Folge. 1836. S. 319. und **Waechter ad histor. const. crim. Lips. 1835.** Ueber Wichtigkeit anderer, der C. C. C. gleichzeitiger, Rechtsquellen und Rechtsbücher s. Birnbaum im neuen Archiv des Crim.-R. XI. Nro. 14; vorzüglich (S. 414) v. d. alten Rechtsbuche gesammelt 1400 über das Recht des Landes Boorn.

3) Ueber Entstehung der C. C. C. neue Vermuthungen von Birnbaum im Archiv S. 424—34. Ueber Schwarzenberg s. Herrmann Joh Freiherr v. Schwarzenberg. Leipzig 1841.

Carolina [4]). Daß bei der Abfassung der **Bambergensis** [5]), welche der Carolina zum Grunde liegt, dem Verfasser einige Rechtsbücher vorschwebten [6]), die in einzelnen Gegenden des Reichs galten, und geeignet sind, den Stand der damaligen Rechtsansichten zu zeigen [7]), ist nicht zu bezweifeln, ohne daß man annehmen darf, daß Schwarzenberg diese Gesetze als Grundlage seiner Arbeit brauchte. Das eigenthümliche Verdienst seines Werkes liegt [8]) in der Aufstellung von Grundsätzen, in einer wissenschaftlichen Auffassung des Strafrechts, und in Bezug auf das Strafverfahren in der Anordnung eines den neu ausgebildeten Formen und einer bessern Beweistheorie entsprechenden gleichförmigen, auf den Schutz der Unschuld berechneten Verfahrens [9]). Schwarzenberg schloß sich dabei überall an das Gewohnheitsrecht [10]) seiner Zeit an, schöpfte aber besonders auch aus den durch die gelehrten Juristen des Mittelalters über Anwendung des römischen und canonischen Rechts [11]) aufgestellten Ansichten, mit dem Streben [12]), auch

4) Roßhirt im neuen Archiv des Criminalr. IX. Bd. Nro. 10.

5) s. darüber wichtige Aufschlüsse in Zöpfl das alte Bamberger Stadtrecht S. 167.

6) Ueber den Einfluß der Tyrolensis s. v. Wendt in den baier. Annalen 1834. Nro. 137—152. Zöpfl a. O. S. 159. Dafür spricht auch, daß in der Handschrift (welche Hohbach im Arch. des Crim.-R. 1844. S. 234 mittheilt) und das offenbar im Gerichte gebraucht wurde, die Nürnberger und Wormser Reformation beigebunden sind.

7) Vorzüglich wichtig ist die jetzt vom Prof. Heyn in Wien in der Zeitschrift für österreich. Rechtswissensch. 1844, Juni, S. 353 mitgetheilte Landgerichtsordnung von Maximilian für Oesterreich von 1514.

8) Roßhirt Geschichte I. S. 238.

9) Tittmann Gesch. der deutschen Strafgesetzg. Leipzig 1832. S. 266.

10) Zöpfl das Bamberger Recht S. 170. Ueber das Verhältniß der C. C. C. zu den Entwürfen davon Zöpfl die peinl. Gerichtsordn. und die Projekte. Heidelb. 1841.

11) Die Meinung von Gerstäcker im Archiv VII. S. 367 u. 462 und in dem progr. num origo const. crim. bambergens. a Torquemadae instructionib. repeti possit, Lips. 1837, daß Schwarzenberg aus der spanischen Ketzerinquisition schöpfte, ist nicht wohl zu begründen.

den ungelehrten Richtern eine genaue Anweisung zu geben, eingeschlichene Mißbräuche zu beseitigen, und die in dem auf das Geständniß des Angeklagten ausgehenden Verfahren nothwendige Folter an Bedingungen zu binden, wodurch sie der Unschuld minder gefährlich wurde [13]. Das Anklageverfahren wurde ebenso wie das Untersuchungsverfahren zugelassen und als die regelmäßige Form vorausgesetzt [14]; aber das erste war schon durch Vorschriften zum Besten des Angeklagten [15] durch die Folter und die amtliche Thätigkeit des Richters verändert, und in dem Untersuchungsverfahren [16] war doch eine accusatorische Form durch den am Schlusse vorgeschriebenen Rechttag [17] aufgenommen, in welchem nur die aufgenommenen Acten abgelesen wurden. Diese ungenügende Ceremonie sollte ein Ueberbleibsel der alten Oeffentlichkeit seyn. Die Form des Klagens von Amtswegen [18], als einer Anklage durch einen öffentlichen Ankläger, wurde, da sie in meh-

---

Biener Beitr. S. 151. Frey observat. p. 53. Die Bemerkungen oben §. 14. Note 26—30 gehören hieher. s. noch Biener über die neueren Vorschläge der Verbesserung S. 123.

12) Roßhirt im Archiv des Criminalr. IX. S. 616. Roßhirt Geschichte I. S. 243. Biener Beiträge S, 151.

13) Art. 20. 48—61. C C. C.

14) Art. 11. 99. 181. C. C. C. Leue der öffentl. mündliche Anklageproceß S. 54.

15) Art. 47. C. C. C.

16) Art. 6. 10. 211. 212. C.C.C. Daß dem Verf. der C.C.C. das Untersuchungsverfahren in der später ausgebildeten gefährlichen Richtung noch nicht vorschwebte, ist gewiß. Maurer Gesch. des Gerichtsverfahrens S. 355.

17) Art. 81. 91. 92. C. C. C. verglichen mit Art. 94. 107. 123. der Bamberg. zeigt, daß die letzte die Einrichtung noch richtiger auffaßte, als die C. C. C. Biener S. 156. Ueber die Beschaffenheit des damaligen Rechttages: Maurer Gesch. des Gerichtsverf. S. 357. Leue S. 65.

18) Art. 88. 89. 188. 165. 201. C. C. C. Biener S. 142. Merkw. Urk. über die Fortdauer alter Formen und mit Klagen von Amtswegen aus 1571 u. 1580 in der Schweizer Vierteljahrschrift 1842. 4. Hft. S. 550—54 und merkw. Verhandlungen (wo noch Anklage vorkommt) aus dem Erbachischen v. 1595 u. 1665 in der Anwaltzeitung v. 1845. Nro. 5 u. 6.

reren Ländern in Uebung war, anerkannt. In Bezug auf das Untersuchungsverfahren ist es wahrscheinlich, daß es nur als bei den schwersten Verbrechen und nur, wenn kein Ankläger auftrat, eintretend betrachtet wurde [19]. Das Verfahren war schriftlich [20]. Am meisten scheint die Carolina die Beweislehre [21], wie sie die damaligen Practiker aufstellten, für wichtig geachtet zu haben, vorzüglich mit dem Streben, auch bei dem stärksten Anzeigenbeweise nur die Folter und keine Strafe eintreten zu lassen. Die Carolina konnte nicht schnell überall in Deutschland und am wenigsten auf eine gleichförmige Weise Eingang gewinnen [22]. Es kam darauf an, wie weit man germanische Einrichtungen noch beibehielt und vorzüglich die Carolina mit dem römischen Rechte in Verbindung

---

19) Eine merkwürdige Darstellung eines 1573 im Brandenburgischen geführten Anklageverfahrens wegen Mordes (mit Erläuterungen von Wendt) ist in den baierischen Annalen 1835. Nro. 37—39 Es ergibt sich daraus die Weitläufigkeit des Anklageverfahrens und wie schwer man sich noch damals zum Untersuchungsverfahren entschloß.

20) Art. 73. 92. 181—203. C. C. C. Die alten Akten sind übrigens sehr einfach und kurz. s. noch Leue S. 60.

21) Art. 22. 69. C. C. C. Daß die Wormser Reformation von 1495 in der Beweislehre dem Schwarzenberg vorschwebte, ist gewiß. — Mein Aufsatz im Archiv IX. S. 57.

22) Es ist interessant, die Art der Ausbildung des Strafverfahrens nach der C. C. C. in den Ländern außer Deutschland, in welchen die C. C. C. Eingang erhielt, zu betrachten; z. B. von Lüttich. s. darüber Sohet institutes de droit pour le pays de Liège. Liv. V. Tit. 35 etc. Eine Darstellung des dortigen Strafverfahrens s. von Thielen forme et manière de proceder en criminel. à Herve 1789. s. von Brabant Birnbaum in der krit. Zeitschrift für Rechtswiss. und Gesetzgeb. des Auslandes I. Thl. S. 198. Wynants rep. curiae brab. decis.; hinter dem 2ten Theil p. 257 ist ein guter Tractat de publicis judiciis. — Für Niederland überhaupt ist wichtig die crimin. ordinantie von Philipp II. v. 1570, für die Niederlande guter Commentar von Voorda de crim. ordinautien etc. Leyden 1792. Ueber die Geschichte des niederländ. Strafverfahrens s. Boscher Kemper Wetboek van Strafvordering. Amsterd. 1838. vol. I. p. LXIV—CXXIII. In Friesland hatte die C. C. C. Eingang. — s. noch über holländ. Strafverfahren van Linden regtsgeleerd practicaal p. 387 etc.

setzte [23]). Je mehr an einem Orte sich die Volksgerichte erhielten, desto mehr behielt man das Anklageverfahren bei [24]). Die Particulargerichtsordnungen des 16ten Jahrhunderts [25]), so wie die Formularbücher jener Zeit [26]), deuten noch auf manche Ueberbleibsel der alten Einrichtungen [27]). Die Form, daß ein öffentlicher Ankläger im Rechttag [28]) eine förmliche Anklage stellt, worüber verhandelt wird, findet sich in einigen alten Gerichtsordnungen [29]). Die Fortbildung des Strafverfahrens geschah durch den Gerichtsgebrauch, und die Schriftsteller, die auf die Ausbildung desselben Einfluß erhielten und die Verbindung römischer und canonischer Stellen mit den

---

23) Merkwürdig über das Verfahren in Kiel, bald nach der C.C.C. in Falks staatsbürgerl. Magazin IV. Bd. S. 209. Ueber die Kürze der Criminalacten der damaligen Zeit f Dreyer Nebenstunden S. 173 rc. Maurer S. 356. Ueber langsame Verbreitung der C.C.C. an manchen Orten in Deutschland, Birnbaum im Archiv XI. S. 422. In Hamburg war im 16ten Jahrh. überall noch ein peinlicher Ankläger. Erst im 17. Jahrh. siegte das Untersuchungsverfahren. Trummer über Tortur S. 12.

24) Beispiele in Dittmer das Sassen- und Holstenrecht. Lübeck 1843. In Baiern bestand noch 1660 ein Ehehaftsgericht, in dem mit der Umfrage, ob Niemand einen Frevel anzeigen könnte, angefangen und über Frevel gerichtet wurde. s. 2ten Jahresbericht des histor. Vereins des Rezatkreises S. 25.

25) Dahin gehört das bad. Landrecht von 1588 Thl. V, das pfälzische Landrecht von 1582, vorzüglich aber die Henneberger Landesordn. von 1539 Buch XII. Reformat. der brandenburger Halsgerichtsordn. von 1582.

26) Tengler Laienspiegel Fol. 132—144 rc. Sawr Strafbuch S. 447. Brand Klagspiegel Fol. 103. Alciat compend. processus civil. p. 285. s. vorzüglich über die Werke von Perneder, Rauchdorn: Wächter im Archiv des Criminalr. Neue Folge. 1836. S. 115. Roßhirt Geschichte I. S. 287, 230.

27) Eine merkw. Verhandlung im Freiburger Malefizgericht von 1555 in Schreibers fortg. Beitr. zur Gesch. von Freiburg S. 35.

28) Ueber die Form desselben am merkwürdigsten Henneberger Landesordn. von 1539. Buch VII. Tit. 3. Badisches Landrecht von 1588. Thl. V. Tit. VI.

29) Badisches Landrecht von 1588. Buch V. Tit. VI. §. 2; auch noch spätere Spuren, s. Maurer S. 357.

Vorschriften der C. C. C. lehrten [30]. Durch den Sieg neuerer Verhältnisse und Ansichten ging allmählig das alte Strafverfahren noch völlig unter [31], das Untersuchungsverfahren verdrängte das Anklageverfahren [32]; durch die Sitte der Urtheilseinholung und Actenversendung an Universitäten und durch das eigene Gefühl der ungelehrten Schöffen, die den Forderungen der Wissenschaft nicht mehr genügen konnten, und sich daher selbst von den Gerichten zurückzogen, verschwand allmählig die Schöffenverfassung [33] und der Rechttag wurde selbst durch Praxis oder Gesetze aufgehoben [34]. Der Untergang des Sinnes [35] für bürgerliche Freiheit, die Ausbildung

---

30) Hieher gehören Carpzow in seiner pract. rer. crimin. (1635). Brunemann tract. de inquis. (1674). Kayser praxis crim. (1678). Ludovici Einleitung zum peinl. Proc. (1707). — s. Biener Beiträge S. 165. Roßhirt Gesch. I. S. 291. s. überh. Wächter gemeines Recht S. 92; über Carpzow S. 103.

31) Spuren der Fortdauer alter Formen finden sich zwar noch oft. Merkwürdiges, noch 1802 beim Gräfengericht Jork vorgekommenes Strafverfahren in Oesterlei Handb. des hannöv. Processes III. Thl. S. 104 in Note, und über Fortdauer der alten, in bloße Comödie ausartenden Strafgerichte im Badischen bis 1756: v. Drais Geschichte der Regierung von Baden unter Carl Friedrich, Bd. I. S. 60. s. noch ein Protocoll von 1726 in Duttlingers Archiv für die Rechtspflege in Baden I. Bd. S. 547, und von Ueberbleibseln alter Formen vgl. Zentners Schrift: das Geschwornengericht mit Oeffentlichkeit rc. Freiburg 1830. S. 147—176. Merkwürdige Sammlung von Statuten, worin Oeffentlichkeit sich erhielt, s. im niederrheinischen Archiv IV. Bd. S. 200—236. Eine merkwürdige Mischung vom Alten und Neuen — wohl nicht zum wahren Schutze der Angeschuldigten — fand sich in den demokratischen Urkantonen der Schweiz. s. Siegwart Müller das Strafrecht der Kantone Uri, Schwyz rc. St. Gallen 1833. S. 112 rc. Beispiele von Blutgerichten aus der Schweiz von 1634 in Schauberg Zeitschrift für ungedr. schweizerische Rechtsquellen I. S. 142, 147. s. noch Reyscher in d. Zeitschrift für deutsches Recht VI. S. 355.

32) Ein preuß. Gesetz vom 21. August 1724 schaffte das Anklageverfahren ganz ab.

33) Jarke im n. Archiv des C.-R. IX. S. 84, auch Maurer S. 353.

34) Merkwürdige Gründe in der baier. Malefizordnung von 1616. Tit. VI. Art. 4.

35) Meine Schrift über die öffentliche, mündliche Strafrechtspflege (Landshut 1819) S. 15.

polizeilicher Thätigkeit und die Art der Gerichtsverfassung, in welcher Civil- und Strafgerichtsbarkeit von den nämlichen Beamten verwaltet wurden, bewirkte, daß in dem deutschen Strafverfahren immer mehr die Nachtheile des geheimen schriftlichen Untersuchnngsverfahrens sich zeigten. Die herrschend gewordene Abschreckungstheorie erzeugte auch manche harte Bestimmungen im Strafverfahren; man begünstigte die Verhaftung der Angeklagten, beschränkte Vertheidigung und Berufung und wendete ein untersuchendes Verfahren ohne Grundlage an. Auf der andern Seite ging im deutschen Verfahren aus dem Streben der Praxis, die nur dann beruhigt schien, wenn sie das Geständniß der Angeschuldigten gewinnen konnte, die Richtung alles Untersuchens darauf, durch planmäßige Anstalten das Geständniß der Angeklagten zu erlangen. Dadurch entstand immer mehr ein langsames Verfahren. Zwar suchte das deutsche Verfahren die Sicherheit der Angeklagten durch Actenmäßigkeit, durch Beiziehung von Schöffen, durch gesetzliche Beweistheorie und durch Vervielfältigung der Rechtsmittel zu begründen; allein die Grundlage war zu fehlerhaft, als daß diese Mittel ein den Forderungen der bürgerlichen Sicherheit und der Rücksicht auf Unschuld entsprechendes Verfahren gewähren konnten. Die Sitte des Rathseinholens bei den Spruchcollegien bildete nur Formen und Abtheilungen des deutschen Verfahrens aus. Von den Gerichtsordnungen des 18ten Jahrhunderts geben besonders die hannöverische Criminalinstruction [36]), die gothaische Proceßordnung [37]), die preußische Criminalordnung [38]) und das baierische Gesetzbuch [39]) ein Bild

36) Vom 30. April 1736, abgedruckt in den churbraunschweig-lüneb. Landesverordn. Gött. 1740. II. Thl. S. 796. s. überhaupt Freudentheil in dem Beilagenheft des Archivs des Criminalr. 1838. S. 62 ff. und daselbst S. 68 ff. über die am 6. Dec. 1748 publicirte Crim.-Instruction.

37) Gothaische Proceßordnung v. 1776 im III. Thl. (fast wörtlich oft mit der hannöverischen übereinstimmend).

38) Von 1717. s. darüber Biener Beitr. zur Gesch. S. 183. Abegg Gesch. der preuß. Strafgesetzgebung S. 81.

39) Codex Maximil. bav. crim. 1751. Anmerkungen hierzu von W. v. Kreitmaier.

des damaligen gemeinrechtlichen Verfahrens. Auf Beseitigung einzelner Mängel waren die sächsischen Gesetze [40]) gerichtet.

§. 18.

Verbesserung des Strafverfahrens durch neue Strafgesetzbücher.

Durch die Anwendung strafpolitischer Forschungen auf das Strafverfahren [1]), durch die allmählig entstandene Ueberzeugung von der Ungerechtigkeit der Folter [2]) wurden nach und nach die im Gesetze gelegenen und durch die Praxis vermehrten Mängel des deutschen Strafverfahrens klarer erkannt; durch die allmählige gesetzliche Aufhebung der Folter in mehreren Ländern [3]) verlor das Verfahren eine Hauptgrundlage; es zeigte sich, daß viele auf Voraussetzung der Folter gebaute Vorschriften des Untersuchens, so wie mehrere Ansichten der deutschen Beweistheorie, nicht fortbestehen konnten. Die Gesetzgebung der deutschen Staaten durfte nicht länger gegen die immer

---

40) Generalverordnung wegen des Verfahrens in Untersuchungssachen v. 27. Oct. 1770. Instruction, die Abstellung der Marter, v. 2. Dec. 1770. Generale wegen des Verfahrens in Untersuchungssachen vom 30. April 1783. s. noch Pfotenhauer Handbuch der neuesten in Sachsen erschienenen Crim.-Gesetze. Leipzig 1811. Am besten Handbuch der Strafgesetze des Königreichs Sachsen von 1572 bis auf die neueste Zeit; von Weiske. Leipzig 1833. Volkmann Lehrbuch des im Königreich Sachsen geltenden Criminalrechts. Leipzig 1831. Weiske Handb. des Criminalproc. mit Rücksicht auf sächsisches Recht. Leipzig 1840.

1) In allen italien. und franzöf. Werken über Criminalpolitik ist überall auch die Nothwendigkeit der Umgestaltung des Strafverfahrens durch Aufhebung der Folter, Oeffentlichkeit, Angklageverfahren ein Hauptgegenstand. Ueber die Richtung, in der man seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts das Strafverfahren verbessern zu müssen glaubte, s. interessante Verhandlungen von Brabant und den Briefwechsel mit dem österreich. Cabinete, so wie die Verbesserungsplane von Kaiser Joseph; vgl. Vischers in der Revue belge (Liège 1834) Heft 11. p. 297. u. Heft 12. p. 379 (wo Auszüge aus den Archivurkunden mitgetheilt sind).

2) Gockinga de doctrinae juris crim. incrementis inde a seculo duodevigesimo media jam parte elapso. Groning. 1826.

3) s. unten §. 81. Feuerbachs Themis oder Beiträge zur Gesetzgebung Nro. V.

lauter werdenden Forderungen der Verbesserung [4]) gleichgültig bleiben. Man wollte die Grundlage des geheimen Untersuchungsverfahrens, so wie die auf Erlangung des Geständnisses des Angeklagten berechnete Richtung und das auf eine gesetzliche Beweistheorie gebaute deutsche Strafverfahren beibehalten, die Folter und die damit zusammenhängenden Einrichtungen aufheben, die Beweislehre der C. C. C. erweitern, und den eingeschlichenen Mißbräuchen vorbeugen. Auf diesem Streben beruhten das österreichische Gesetzbuch [5]) über Verbrechen und Strafen von 1803 [6]), und die durch Einführung einer zweck-

---

4) Merwürdig ist, als das Gepräge der damals verbreiteten Verbesserungsansichten, das Strafgesetzbuch für Toscana vom 30. Novbr. 1786 geworden. s. Carmignani in der Zeitschrift für ausl. Gesetzgebung u. Rechtswiss. II. Thl. Nro. 20.

5) Ueber die Geschichte des österreichischen Rechts. Mein Handbuch I. S. 116. Gräff Vers. einer Gesch. der Criminalgesetzgeb in Steyermark. Grätz 1817. Jenull österr. Crim.-Recht I. Bd. S. 74. Maucher syst Handbuch des österr. Strafgesetzes I. S. 12.

6) Unter dem Titel: Gesetzb. über Verbrechen, publ. am 3. Sept. 1803. Hierzu gehören die Commentare von Jenull, das österreich. Criminalrecht nach seinen Gründen und Geist. Grätz 1808—13. IV Bde. (1. Bd. neue Aufl. 1820). Hannamann das rechtl. Verfahren der Criminalgerichte über Verbrechen, nach dem Gesetzbuche in Beispielen dargestellt. 3 Thle. 1806. Luzac Versuch einer Anwendung der Gesetze über Verbrechen. Wien 1806. v. Wagersbach Handbuch für Criminalrichter und Bezirksobrigkeiten. Grätz 1812. 3 Bde. Erläuterungsgesetze und Abhandlungen in Zeillers jährlichen Beitr. zur Gesetzkunde u. Rechtspflege. 1800—11. IV. Bd. Pratobevera Materialien für Gesetzkunde u. Rechtspflege in Oesterreich. VIII. Bd. Wien 1816—24. Wagner Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrs. und Gesetzkunde. Wien 1825—1831 und seit 1833 fortgesetzt von Dolliner und Kudler; jährl. 12 Hefte — in der neuesten Zeit fortges. von Stubenrauch. v. Wildner Zeitschrift: der Jurist. Wien (seit 1839 jährlich 4 Hefte). Eine Sammlung aller zum österr. Gesetzbuche ergangenen Gesetze und Instructionen in Waser das Strafgesetz über Verbr. sammt den dazu gehörigen Verordnungen, Wien 1839, und am vollständigsten Maucher syst. Handbuch des österr. Strafgesetzes. Wien 1844.

mäßigen Gerichtsverfassung [7]) vorbereitete [8]) preußische Criminalordnung von 1805 [9]), die wegen des Mangels einer Trennung von Vor- und Hauptuntersuchung, wegen Zulässigkeit der Ungehorsamsstrafen und der außerordentlichen Strafen, so wie wegen mannigfaltiger Beschränkung der Vertheidigung, den gerechten Forderungen nicht genügen konnte [10]). Mehr schien die baierische Criminalordnung [11]) durch die Vollstän-

7) Ueber frühere Geschichte des preuß. R. Mein Handbuch I. S. 120 Generalplan vom 16. Sept. 1804, in Kleins Annalen der Gesetzkunde XXIII. S. 213. Ueber Einfluß einiger Schriftsteller auf das preuß. Verfahren, Biener Beiträge zur Geschichte des Inquis.-Proc. S. 164, 182 und überhaupt Abegg Gesch. des preuß. Strafrechts in Hitzig's Zeitschrift. 1ter Supplementband. 1835.

8) Ueber Abfassung s. Mathis jurist. Monatsschrift IV. S. 232

9) Crim.O., publ. am 11. Dec. 1805. Novellen dazu in Hofmann Repertor. der in Crim. Untersuchungssachen nähern Bestimmungen. Züllichau 1817. Berger Rep. des preuß. Crim. R. Zeiz 1819. v. Strombeck in v. Kamptz Jahrbüchern XIII. Hft. S. 35. Paalzow Comment. über die Criminalordnung. Berlin 1817. 2 Bde. Abhandl und Erläuterungen in Kleins Annalen der Gesetzkunde und Rechtsgelehrsamkeit. Berlin, seit 1788 26 Bde. v. Kamptz Jahrbücher für die preuß. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (seit 1813), bis jetzt 127 Hefte. Hitzig Zeitschrift für die Criminalrechtspflege in den preuß. Staaten, Berlin 1825, bis jetzt 48 Hefte mit Supplementbänden. s noch Abegg Grundriß zu Vorlesungen über den gemeinen und preuß. Strafproceß. Königsberg 1825. Abegg Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalproc. 1833. S. 36. Richter Handb. des Strafverfahrens in den preuß. Staaten. 4 Bde. Königsberg 1830. Temme Comment. über Paragraphen der preuß. Criminalordnung. Berlin 1838. Alktr Handb. des preuß. Criminalproceßverf. Berlin 1842. Die zur Crim.-O. ergangenen späteren Verordnungen s. am besten in Mannkopf preuß. Crim.-O. in einer Zusammenstellung mit den ergänzenden Verordnungen. Berlin 1839. Ein neues wichtiges preuß. Gesetz ist das über das Schlußverhör in summarischen Untersuchungen vom 5. August 1844. s. noch über Fortschritte der preuß. Gesetzgebung Temme in v Jagemanns Zeitschrift, neue Folge, S. 307.

10) Kritische Bemerkungen s. in Kleins Annalen Bd. 24. Nro. 2. und Glossen zum preuß. Crim.-R. Breslau 1818. Temme Commentar über die wichtigeren Paragraphen der preuß. Crim.-O. Berlin 1838.

11) Aeltere Geschichte, mein Handbuch I. S. 109. Die Criminalordnung bildet den 2ten Theil des Strafgesetzbuches von 1813. Die Novellen, gesammelt in der lithograph. Sammlung der wichtigsten k. Rescripte in Beziehung auf das Strafgesetzbuch von 1813 und Doppel-

digkeit ihrer Vorschriften, durch die Begünstigung der Vertheidigung und der Rechtsmittel, durch Beschränkung der Verhaftung und überhaupt durch die Erhebung desjenigen, was zur Verbesserung des deutschen Untersuchungsverfahrens und zur Beseitigung seiner Mißbräuche von der Wissenschaft vorgeschlagen war zum Gesetze, den Forderungen der Zeit zu entsprechen. Allein alle diese Gesetzbücher, so verdienstlich sie für ihre Zeit waren, enthalten nur halbe Maßregeln [12]), entbehren einer gehörigen Grundlage, indem sie die alte Gerichtsverfassung mit ihren Mängeln beibehalten, den Angeschuldigten gegen Willkühr nicht sicher stellen, die Nachtheile des Untersuchungsverfahrens beibehalten, die Vertheidigung beschränken, durch die Gestattung der Ungehorsamsstrafen Gefahren herbeiführen, auch den Richtern, welche urtheilen sollen, die Mittel nicht gewähren, um vollständigen Stoff einer gerechten Urtheilsfällung zu erhalten [13]) und durch den Versuch der gesetzlichen Beweistheorie häufige Lossprechungen der Schuldigen veranlassen [14]). Die Gesetzgeber hofften durch eine Masse allgemeiner Regeln den Gang des Verfahrens leiten

---

mair Sammlung der Erläuterungen und Rescripte 1824; auch die einzelnen Novellen, angeführt in v. Wendt Grundzüge des deutschen und besonders baier. Criminalprocesses. Erlangen 1826. s. noch v. Gönner und Schmidtlein Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtsk. in Baiern. 3 Bde. Erlangen 1818—20. Zurhein Zeitschrift für Theorie und Praxis des baier. Rechts, München 1835, 2 Bde. Seuffert Blätter f. Rechtsanwend. in Baiern. Anspach, seit 1836 bis zur neuesten Zeit.

12) Meine Aufsätze im Archiv des Crim.-R. Bd. XI. Nro. 7. 12. 15. 20.

13) Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. Neue Folge. 1837. S. 6. verglichen mit Roßhirt zwei criminalist. Abhandl. S. 3—88. s. über die Mängel des deutschen Verfahrens mein Aufsatz im Archiv des Crim.-R. 1842. S. 71—93. 103.

14) Zugeständnisse der Mängel des deutschen Verfahrens s. in Biener über die neueren Vorschläge zur Verbesserung des Criminalverfahrens in Deutschland, Berlin 1844, und in Puchta der Inquisitionsproceß mit Rücksicht auf zeitgemäße Reform. Erlangen 1844. Am consequentesten vertheidigt das deutsche Verfahren Martin in Richters krit. Jahrb. 1843. S. 110.

zu können [15]), beschränkten aber dadurch auf eine nachtheilige Weise häufig über die Gebühr das nothwendige freie Ermessen [16]) und machten wieder von der Regel so viele Ausnahmen [17]), daß zuletzt die Regel ohne Bedeutung war. Manche politische Veränderungen, die immer mehr verbreitete Ansicht, daß das bisherige deutsche Verfahren den Bedürfnissen nicht entspreche, die größere Achtung der bürgerlichen Freiheit und die Einsicht in die Nothwendigkeit ihrer Sicherstellung gegen Angriffe im Strafverfahren veranlaßten in neuerer Zeit wissenschaftliche Forschungen und mehrfache Berathungen, z. B. in den Kammern, über die zweckmäßigste Umgestaltung des Strafverfahrens. Die allmählige Verbreitung der Kenntniß des, in manchen Provinzen Deutschlands als Gesetz geltenden, französischen Strafverfahrens und die bei Gelegenheit der Frage über Beibehaltung des französischen Verfahrens erhobenen Streitigkeiten [18]) erhöhten den Antheil und machten

15) Merkw. Aeußerungen Feuerbachs in der Schrift über Oeffentlichkeit I. Thl. S. 415, und in der Darstellung merkwürd. Verbrechen II. S. 191 Note.

16) z. B. in Bezug auf Prüfung der Beweise. Gmelin über die peinl. Rechtspflege in Kleinstaaten S. 126.

17) z. B. in Bezug auf Verhaftung, Haussuchung u. A.

18) Hieher gehören v. Sandt und zum Bach niederrheinisches Archiv für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Köln. 4 Bde. 1817—20. und die in den v. Kamptz'schen Jahrbüchern vorkommenden Aufsätze, insbesondere Heft XXIII. S. 91—202. Hadamar die Vorzüge der öffentlich-mündlichen Rechtspflege. Mainz 1815. Gründe für und wider die mündliche Rechtspflege. Mainz 1816. Schramm freimüthige Bemerkungen über öffentl. mündl. Verfahren. Elberfeld 1817. Trittermann Nachtheile des öffentlichen Verfahrens. Düsseldorf 1817. Mosqua Prüfung der neuen Gründe für öffentliches Verfahren. Berlin 1818. s. noch meine Schrift: die öffentlich-mündliche Strafrechtspflege und das Geschwornengericht in Vergleichung mit dem deutschen Strafverfahren. Landshut 1819. Besonders merkwürdig sind die Gutachten der Immediatcommission (in Köln) über das öffentl. mündl. Verfahren in Untersuchungssachen, über das öffentl. Ministerium, über das Geschwornengericht, Berlin 1818, und dazu Grävell Prüfung der Gutachten der Immediatcommission. Leipzig 1819. 2 Bde. (Rebmann) Andeutung einiger Forderungen an eine gute

mit den fremden Gesetzgebungen mehr bekannt. Auf diese Art vermehrten sich die häufig durch Berathung von Gesetzesentwürfen veranlaßten wissenschaftlichen Arbeiten über die Verbesserung des Strafverfahrens, vorzüglich auch mit der Richtung der vergleichenden Prüfung der Gesetzgebungen des Auslandes und ihrer, von denen des gemeinen Verfahrens abweichenden, Grundlagen [19]. Der Nachtheil lag nur darin, daß man sich von Seite der Gesetzgeber von der liebgewordenen Abschreckungtheorie und dem Wunsche, Geständnisse zu erlangen, nicht losmachen konnte [20].

Strafrechtspflege. Wiesbaden 1819. Bemerk über Einf. der Oeffentlichkeit des ger. Verf. und der Geschwornengerichte in Baiern. München 1819. v. Feuerbach über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit. Gießen 1821—25. 2 Bde.

19) Abegg Beiträge zur Strafproceßgesetzgebung. Neustadt 1841. Leue der mündliche öffentliche Anklageproceß und der geheime schriftliche Untersuchungsproceß. Aachen 1840. Hepp Anklageschaft, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens. Tübingen 1842. Leman über Oeffentlichk. und Mündlichkeit des Strafverfahrens. Berlin 1842. Molitor in v. Jagemanns und Nöllners Zeitschrift für Strafverf. III. Bd. Nro. 1. Fölix über Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens, Carlsruhe 1843, und Geib in seiner Anzeige von Fölix Schrift in Richters krit. Jahrbüchern, 1844, Februarheft S. 97. Krug in den neuen Jahrbüchern für sächs. Strafrecht I. Bd. 3 Hft. S. 20. Biener über die neueren Vorschläge zur Verbesserung des Criminalverf. Berlin 1844. — Hieher gehören auch die auf Verbesserung des schleswig-holsteinischen Strafverfahrens gerichteten Schriften von Schirach über die von holsteinischen Ständen beantragte Reform des Strafverfahrens. Kiel 1843. Die Aufsätze von Falk, Herrmann, Graba in den neuen Kieler Blättern 1843. III. Bd. S. 75. VI. Hft. S. 209. VII. S. 258. Brinkman über Schwurgerichte in Strafsachen. Kiel 1843. Esmarch über Reform des Gerichtsverf. in Schleswig 1844. Cartheuser in der jurist. Zeitschrift des schlesw. Advokatenvereins, 1. Jahrg. 2. Hft. S. 269. f. noch überhaupt über die Verbesserung des Verfahrens: Puchta der Inquisitionsproceß mit Rücksicht auf eine zeitgemäße Reform. Erlangen 1844. Rintel von der Jury. Münster 1844. Höpfner über den Anklageproceß u. d. Geschwornengericht. Hamburg 1844. Meine Aufsätze im Archiv des Criminalrechts, 1842. Nro. 2. 8. 15.

20) Hepp Darstellung der deutschen Strafrechtssysteme. 2te Abthl. S. 383—392.

§. 19.

Uebersicht der verschiedenen Particulargesetzgebungen über Strafverfahren — und neueste Gesetzbücher darüber.

In den meisten deutschen Staaten, von denen nicht bereits in §. 18. eigene Gesetzbücher angeführt wurden, ist die Gesetzgebung für das Strafverfahren entweder durch neue Gesetzbücher, oder durch neue Entwürfe, oder durch einzelne Gesetze thätig geworden. In den meisten liegt freilich das gemeine deutsche Verfahren, durch die Landespraxis etwas verändert, oft durch ein Paar Verordnungen nicht erheblich verbessert, zum Grunde. — **I.** Nur in manchen Ländern sind einzelne, tiefer eingreifende Gesetze über einzelne Punkte des Strafverfahrens, während im Ganzen das deutsche Verfahren beibehalten wurde, ergangen, z. B. in Baden [1]), im Königreich Sachsen [2]), in Braunschweig [3]), Holstein und Schleswig [4]),

1) Strafedict von 1803 mit Zusätzen und Erläuterungen von 1812, herausgegeben von Rhenanus. Mannheim 1823. s. noch Donsbach Verfassung und Proceßverf. der Untergerichte. Karlsruhe 1822. v. Hohnhorst Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts zu Mannheim. 1823—31. 6 Bde. Duttlinger, Kettenaker und v. Weiler Archiv für die Gesetzgeb. und Rechtspflege in Baden. Freiburg 1830. 4 Bde. Von den neusten Gesetzen in Bezug auf Strafverfahren sind wichtig das vom 25. Nov. 1831 über Aufhebung der Ungehorsamsstrafen und das Gesetz v. 3. Aug. 1837 über die Recurse in Strafsachen. Von der neuesten Strafproceßordnung unten.

2) s. oben in §. 17. Note 40. und besonders neues Gesetz vom 30. März 1838. Abänderungen einiger Punkte in dem Verfahren in Untersuchungssachen. — s. auch über sächs. Strafproceß gute Abhandl. in der Zeitschrift: Criminalist. Jahrbücher für das Königr. Sachsen von Watzdorf und Siebdrat. Zwickau 1837—1841. und neue Jahrbücher seit 1842. Ein neuer Entwurf wurde den Kammern 1843 vorgelegt. Er veranlaßte manche Schriften. s. z. B v. Jagemann in Röllners Zeitschrift III. Bd. Nro XIII. XIV. Die Kammern vereinigten sich schon nicht über die Grundlagen nnd so wurde der Entwurf von der Regierung zurückgenommen. s. meinen Aufsatz über den Entwurf im Archiv des Criminalr. 1842. S. 424.

3) Verordn. vom 15. Jan. 1814, 3. Febr. 1814, 20. März 1823 und die Gesetze von 1832 und Gesetz vom 23. Febr. 1837. Scholz Ab-

Hannover [5]), Meklenburg [6]), Anhalt-Dessau [7]), Weimar [8]), Altenburg [9]), Schwarzburg [10]), Großherzogthum Hessen [11]) und Oldenburg [12]). II. In anderen Ländern wurde das

---

riß der Gerichtsverfassung und des Verfahrens in Straffachen in Braunschweig. Altenburg 1841.

4) Esmarch prakt. Darstellung des Strafverfahrens in Schleswig, Schleswig 1840, mit ergänzenden Zusätzen von 1843.

5) s. die oben §. 17. Note 36. angeführte Instruction. Puffendorf introd. in proc crim. Lüneburg 1732. Oesterlei Handbuch über das Verf. in Straffällen für das Königreich Hannover (als III. Bd. des bürgerl. und peinl. hannöv. Proc.). Göttingen 1820. Gesetz über Aufhebung der Folter vom 25. März 1823. Im J. 1829 wurde ein Entwurf der Strafproceßordn. vorgelegt. (Archiv des Criminalr. X. Nro. 1.) Merkw. Gans Entwurf der Criminalproceßordn. für Hannover. Göttingen 1836. Ueber die Commissionsverhandlungen s. Archiv des Criminalr. Neue Folge. 1837. S. 20. Gesetz vom 8. Sept. 1840 über das gerichtliche Verfahren in Criminalsachen. Gesetz v. 19. Nov. 1840 über das Verfahren in Polizeistraffachen. v. Bothmer Erörter. u. Abhandl. aus dem Gebiete des hannöv. Criminalrechts und Criminalprocesses. Hannover 1843.

6) Criminalgerichtsordnung v. 31. Jan. 1817; s. neues Archiv des Criminalr. I. Bd. Nro. 28. s. über Meklenburg. Criminalproc. Richter Handb. des Meklenb. Criminalproc. Güstrow 1830. und viel in Kämmerer das Rechtsmittel der Revision im Criminalproc. Rostock 1833. Wichtige neue Gesetze vom 12. Jan. 1838 über Competenzordnung des Criminalcollegiums, vom 13. Jan. 1838 über Niedergerichte, vom 15. Jan. 1838 über Spruchreife der Criminaluntersuchungen und vom 12. Jan. 1841 über den Beweis.

7) Erläuterungen, Veränderungen und Zusätze zu einigen Titeln der Anhalt. Landesordnung vom 10. Juli 1822. (S. 141. 150. gehören zur Crim.-Proc.)

8) Weimar. Criminalgerichtsordn. v. 5. Oct. 1810. Weimar. Verordnung vom 7. Mai 1819 über Aufhebung der Folter, Zulässigkeit der Ungehorsamsstrafen und Anzeigenbeweis. Gesetze v. 7—9. April 1839.

9) Altenburg. Gesetz über den Indicienbeweis vom 15. April 1837 und Gesetz vom 27. Januar 1837 über Instanzenzug.

10) Gesetz vom 2. Febr. 1837 über die Rechtsmittel.

11) Rühl in Bopps Materialien I. S. 33. Bopp Nachträge zur hessen-darmstädt. Civilproceßordn. und peinl. Gerichtsordnung. Darmstadt 1838. Einfluß auf Verfahren haben die bei Einführung des neuen Strafgesetzbuches ergangenen Gesetze vom 17. Sept. 1841.

12) Dort ist das baierische Strafgesetzbuch — jedoch mit manchen

schriftliche geheime, dem Wesen nach untersuchende Verfahren mit einer gewissen Oeffentlichkeit und Mündlichkeit verbunden, so daß eine Art von öffentlicher Schlußverhandlung am Ende des Verfahrens eingeführt wurde. Dies ist vorzüglich in den Gesetzgebungen mehrerer Schweizer-Cantone der Fall, z. B. von Zürich [13]), Luzern [14]), Bern [15]), Thurgau [16]), Glarus [17]), Freiburg [18]), und in diese Kategorie gehört auch die würtembergische [19]) Strafproceßordnung [20]) mit einer beschränkten mündlichen Schlußverhandlung für schwerere Straffälle [21]) und einigen Einrichtungen des Anklageverfah-

Verbesserungen (s. darüber Archiv des Criminalr. IV. S. 171) eingeführt. Wichtige Erläuterungsnovelle vom 11. Oct. 1821. — Ein, alle Novellen bis 1836 umfassender Abdruck des Gesetzbuchs erschien 1837.

13) Gesetz vom 10. Juni 1831.

14) Luzern. Strafproceßordn. vom 17. Juni 1836.

15) Gesetz vom 7. März und 15. Dec. 1834. (Archiv d. Criminalr. Neue Folge. 1837. S. 194.)

16) Vom 19. Juni 1834, und Gesetz über Organis. des Gerichtswesens vom 19. Nov. 1837.

17) Strafproceßordn. für den Canton Glarus. 1837.

18) Vom 27. Mai 1839.

19) Von den der neuen Strafproceßordnung vorausgegangenen Gesetzen s. Verordnung v. 18. Nov. 1811. IV. Organisationsedict v. 31. Dec. 1818. §. 193—226. und Edict über die Strafgattungen u. Strafanstalten v. 17. Juli 1824. s. noch Hofacker systematische Uebersicht des gemeinen und würtemberg. Strafprocesses. Tübingen 1820. und Hofacker Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege in Würtemberg. Stuttgart 1824—30. Ein Entwurf der Criminalordn., mit einer Art von Schlußöffentlichkeit, wurde 1830 den Ständen vorgelegt. Klagen über die Justiz s. in Gmelin über die peinl. Rechtspflege in Kleinstaaten mit bes. Beziehung auf Würtemberg. Tübingen 1831. Auf dem Landtage von 1838 stellten die Kammern den Antrag auf eine Strafproceßordnung, die auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebaut wäre. s. noch manche Abhandl. über würtemb. Criminalproceß in Sarwey Monatsschrift für die Justizpflege in Würtemberg. Ludwigsburg 1837 bis 1844, jährlich 4 Hefte.

20) Vom 22. Juni 1843. Holzinger Commentar über die Strafproceßordnung für Würtemberg. Ellwangen 1844. und Knapp die Strafproceßordn. v. Würtemb. mit Anmerk. Stuttgart 1843.

21) Daß dies ungenügend ist, s. meinen Aufsatz in dem Archiv des Criminalr. 1842. S. 88. S. 278. (über die Verhandl. in der Kammer S. 270), und Fölix über Mündlichkeit S. 27.

rens [22]. Eine ähnliche Schlußverhandlung bezweckt der preußische Entwurf [23]. III. Andere Gesetzgebungen wählen als Grundlage das französische Verfahren, jedoch mit Hinweglassung der Urtheilsfällung durch Geschworne, und mit dem Streben, die Voruntersuchung gründlicher zu führen und das Ermessen der ständigen Richter in Bezug auf den Beweis zu erweitern. Dahin gehören die Gesetzgebungen von Sicilien [24], von Parma [25], von Toskana [26], zum Theil von Rom [27] und Sardinien [28]. Dahin gehören auch die Gesetzbücher von den Niederlanden [29], von Waatland [30], sowie

---

22) Hepp Darstellung der Strafrechtssysteme, II. Abth. S. 384.

23) Mein Aufsatz im Archiv 1842. S. 293, Fölix S. 28. und Temme in der Zeitschrift von Jagemann, neue Folge, I. S. 311.

24) Leggi della procedura ne giudizii penali pel regno delle due Sicilie. Napoli 1819. (übers. in's Französ. in Foucher collection des loix civiles et crimin. des états modernes im 4ten Bande) und gute Commentare von Niccolini procedura penale. Napoli 1828. 9 vol. und Canofari Comentar. sulla legge di procedura. Napoli 1830. 4 vol. Armellini Corso di procedura penale. Nap. 1836. Briganti pratica criminale, nuova ediz. del Demarco. Napoli 1842—43.

25) Codice di procedura penale v. 13. Dec. 1820.

26) Im Gesetze vom 2 August 1838. sezione secunda.

27) Vom 5. Nov. 1831; darüber Giuliani istituzioni di diritto criminale. Roma 1841. 2 vol.

28) Vom 11. Januar 1840.

29) Der jetzt eingeführte Code ist von 1836. Wetboek van Strafvordering. s. darüber Asser in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung X. Bd. Nro. 11. 20. Von dem früheren Entwurfe von 1828 s. meinen Aufsatz in der Zeitschrift I. Bd. Nro. 20. II. Nro. 6. — Gute Bemerkungen über den Entwurf von 1828 in Rappard het Ontwerp van een Wetboek van Strafvordering. Zütphen. 4 Hefte. und den Tex und van Hall Anmerkingen over het Ontwerp. Amsterdam 1829. 4 Hefte. Wichtig sind die Verhandlungen über das Gesetz in Voorduin Geschiedniss en beginselen der nederlandsche Wetboeken. Utrecht 1839. 2 vol. und Commentare von Bosch-Kemper Wetboek van Strafvordering. Amsterd. vol. I—III. 1840. Lipmann Wetboek van Strafvordering. Amsterdam 1842.

30) Code de procedure pénale du Canton de Vaud Lausanne 1836. (s. Archiv des Criminalr. Neue Folge. 1837. S. 171.)

die Strafproceßordnung für Baden [31]) und der Entwurf für Ungarn [32]). IV. Andere Gesetzgebungen nehmen das französische oder englische Strafverfahren zur Grundlage, und zwar mit Beibehaltung des Schwurgerichts und mit einigen Verbesserungen, z. B. die Gesetzbücher für Griechenland [33]) und Portugal [34]), das Gesetz für Malta [35]), das Gesetzbuch für Brasilien [36]), das belgische [37]) und das Genfer-Gesetz [38]).

§. 20.

Ausbildung des französischen Verfahrens.

Als die Grundlagen des altfranzösischen Verfahrens gelten die Einrichtungen des germanischen Verfahrens überhaupt, insbesondere des bei den Saliern und Ripuariern ausgebildeten Verfahrens [1]). Wie lange die Grundelemente desselben

---

31) Der frühere Entwurf (Archiv des Criminalr. 1842. S. 80) ist von 1835. Das Gesetzbuch ist vom 6. März 1845.

32) Entw. einer Strafgesetzgeb. für das Königr. Ungarn. 2r Thl. Leipzig 1843

33) Gesetzbuch über das Strafverfahren vom 22. März 1834 für das Königreich Griechenland.

34) Criminalproceßordn. für Portugal vom 3. Januar 1837. und über den Erfolg meine Zeitschrift für ausl. Gesetzgebung. VIII. S. 327.

35) Das Gesetz ist von den Engländern in Malta 1829 eingeführt — mit einer von einem öffentlichen prosecutor geführten Voruntersuchung, ohne Anklagsgeschworne — aber mit Urtheilsgeschwornen, die nach Stimmenmehrheit entscheiden. s. meine Darstellung in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung. VIII. S. 481 xc.

36) Vom 5. Dec. 1832.

37) Hieher gehören viele einzelne Gesetze, insbesondere das über das Schwurgericht v. 1838; — meine Zeitschrift für ausl. Gesetzgebung Bd. X. S. 413. s. noch **le Bidart de Chumaide des vices de la législation pénale belge. Mons 1843.**

38) **Projets de lois sur l'administration de la justice crimin. Genève 1838.** Seit dem Gesetze vom 12. Januar 1844 ist Geschwornengericht eingeführt.

1) Hieher gehört die oben zu §. 15 angeführte Darstellung des fränk. Verfahrens in der Théorie des loix politiques. s. auch **Le Grand de Laleu recherches hist. sur l'administration de la justice crim. chez les Français, Paris 1822;** auch **Meyer esprit, origine**

sich erhielten, zeigen die französischen Schriftsteller des 13ten Jahrhunderts [2]) und die aus altfranzösischen Gewohnheiten hervorgegangenen Assises von Jerusalem [3]), so wie die, obwohl nicht unmittelbar als Zeugnisse des gemeinen französischen Rechts geltenden, jedoch auf die Ausbildung desselben einflußreichen [4]) normannischen Gewohnheitsrechte. 1) Gewiß ist, daß die an die Stelle der alten **comites** getretenen **grand baillis** und **Senneschaux** [5]) nicht selbst richteten, sondern nur, wie einst **comites**, den Gerichten vorsaßen, Urtheile verkündeten und vollzogen [6]), wogegen 2) in den **placitis** die aus dem Volke gewählten Schöffen, in den immer häufiger verbreiteten Gerichten der **Seigneurs** [7]) aber, wie in den königlichen Gerichten, die vom Beamten beigezogenen Beisitzer das Urtheil fanden [8]). Die alte Schöffenverfassung verfiel früh [9]); nur in den Städten erhielt sie sich [10]). Aus dem

---

etc. vol. I., vol. III. et vol. V. Bernardi origine et progrès de la législation française. Paris 1816. Pardessus loi salique p. 607.

2) Besonders Des Fontaines Conseil que Pierre donna à son ami (er schrieb 1253) hinter du Cange histoire de St. Louis. Beaumanoir Coutumes de Beauvoisis (1223) in Thaumassière assises de Jerusalem ensemble les coutumes de Beauvoisis. Paris 1680. und jetzt besser les Coutumes du Beauvoisis par Beaumanoir, nouv. édition par le C. Beugnot. Paris 1842. 2 vol.

3) In Thaumassiere (s. vorige Note) und in Canciani barb. leges. vol. II. p. 479. vol. V. p. 107. Ferner die in meinem deutschen Privatrechte 6te Ausg. I. S. 142 angeführten Ausgaben der Assises von V. Foucher, von Kaussler und Graf Beugnot.

4) Latein. abgedr. in Ludewig reliquiae Ms. Tom. VII. p. 149—418. s. über neuere Forschungen in Bezug auf normannisches Recht: mein deutsches Privatrecht 6te Aufl. S. 142.

5) Meyer esprit, origine et progrès. vol. I. chap. 6. p. 111. Darüber Beugnot in der Vorrede seiner Ausgabe p. XCIV.

6) Meyer l. c. p. 121.

7) Ueber ihre Ausbildung Helie traité I. p. 284.

8) Etablissemens de St. Louis I. c. 105. II. 15. Beaumanoir Coutumes chap. I. Stellen in Hallam gesch. Darstellung von Europa. I. S. 226.

9) Beweise in der Théorie des loix politiques vol. IV. p. 295.

10) Beweise in der Théorie l. c. p. 322.

Vorkommen der jurati [11], die nur die gewöhnlichen germanischen Schöffen oder Municipalbeamte bezeichnen, darf man nicht auf Geschworne (in dem in England später entwickelten Sinne) schließen [12]. 3) Die Einrichtung der Eideshelfer, die zwar in der fränkischen Zeit vorkam [13], scheint in der Folge mehr von andern processualischen Mitteln, insbesondere des Zeugenbeweises, verdrängt worden zu seyn [14]; allein daß sie nicht ganz verschwand, beweisen die normannischen Gewohnheiten [15], alte Rechtsbücher [16] und Urkunden [17]. Auch die in der fränkischen Zeit üblichen Gottesurtheile [18] verschwanden, und nur die Kampfprobe [19] (auch als Gottesurtheil betrachtet) war überall angewendet [20]. 4) In dieser

---

11) Recueil des ordonnances praef. zu vol. I. p. 24. Merlin répert. vol. VI. p. 669.

12) Ueber die verschiedenen Bedeutungen von juratus in Urkunden Théorie pag. 322. Couppey in den Mémoires de la société de Cherbourg 1838. p. 18 sucht zu zeigen, daß in der Normandie wahre Geschworne vorkamen. s. aber darüber unten zu §. 42. Ueber den alten Style de Normandie und die dort vorkommenden Jureurs als Art von Eideshelfer, in Revue de législation 1844. p. 47.

13) Leg. Rip. VII. Burgund VIII. I. Sal. LV. XXXII. 9. Guizot Cours d'histoire moderne vol. I. p. 353. Le Grand de Laleu p. 119.

14) Beweise in Théorie des loix politiques vol. IV. p. 200.

15) Leg Normannic. in Ludewig rel. VII. p. 282.

16) Merkw. Urk. aus dem 14ten Jahrh. in Le Grand de Laleu pag. 127—34. Am merkw. Lauriere glossaire du droit français. I. p. 285. II. p. 38. 249. und oben Note 12.

17) Ueber das Strafverfahren in der Feudalzeit gut Théorie des loix politiques. Paris 1844. vol. IV. p. 24—29. 194—200.

18) Formul. Bignon. Nro. 12. Urkunden von 775 in Bouquet V. p. 734. Charta divis. à 806 in Baluz I. p. 444. Pardessus loi salique p. 632. Ueber spätere Fortdauer Thaumassiere anciennes cout. de Berry p. 30.

19) Montesquieu esprit des loix. XVIII. 26. Meyer esprit I. p. 323. Hallam gesch. Darstellung I. S. 231. Mignet de la féodalité p. 58. Vorzüglich Théorie des loix politiques voi. IV. p. 204—209.

20) Am besten dargestellt in Beaumanoir cout. de Beauvoisis

Beziehung war mit der Gesetzgebung Ludwigs des Heiligen [21]) eine neue Epoche entstanden, indem, obwohl er zunächst nur auf seinen Domänen die Kampfprobe, die freilich noch länger in der Normandie fortbestand [22]), abschaffen konnte [23]), seine Vorschrift doch bald, wenn auch nur allmählig, Einfluß auf die Gerichte äußerte und dem Zeugenbeweise den Vorzug verschaffte, obwohl noch spät Beweise der Kampfprobe [24]) sich finden [25]). Auch war Ludwigs Gesetzgebung dadurch von Bedeutung, daß er durch Begünstigung der anfangs sehr erschwerten Berufung [26]) die Macht der Seigneurs erschütterte [27]) und das königliche Ansehen und sein Einwirkungsrecht befestigte. 5) Vorzüglich einflußreich wurde die Gründung

---

chap. 61 etc. und Erklärung in Noten zu Loisel instit. cout. II. p. 314—48.

21) Mignet de la féodalité des institutions de St. Louis, et de la législat. de ce prince. Paris 1822. Beugnot essai sur les institutions de St. Louis. Paris 1822.

22) Ueber den alten Coutumier de Normandie s. Couppey in den Mémoires de la société de Cherbourg 1835. p. 77. s. noch Helie I. p. 332.

23) Mignet p. 107.

24) Philipp der Schöne gab noch 1306 darüber eine ordonnance, abgedruckt in Lauriere in Noten zu Loisel instit coutum. II. p. 320. und 1386 berathschlagte noch das Parlament über einen Fall der Kampfprobe. s. Lauriere l. c. p. 329. Hallam I. S. 237. Gute Abh. in Brussel usage général des fiefs vol. II. p. 960—1002. Thaumassiere anc. cout. de Berry p 28. Ueber die Ansichten von Beaumanoir s. Beugnot in der Vorrede p. CXII. Vorzüglich belehrend ist die praxis aurea Petri Jacobi Aurelianensis. Lugduni 1492. später oft gedruckt. s. Revue de législation 1844. p. 431. Zu seiner Zeit (Anfang des 14. Jahrh.) galt die Probe noch. s. noch Helie p. 333.

25) Daß die Folter im Mittelalter in Frankreich auf keinen Fall allgemein vorkam, ist gewiß. Helie I. p. 327.

26) Ueber die Geschichte derselben Le Grand de Laleu l. c. p. 59. Montesquieu XXVIII. cap. 28. Meyer esprit I. p. 452. III. 91. Hallam I. S. 232. Helie I. p. 308. Mignet p. 113. und Théorie des loix politiques IV. p. 201.

27) Vorzüglich durch das eingeführte Verwerfungsrecht gegen die gutsherrlichen Gerichte. s. Théorie des loix polit. IV. p. 288.

ständiger Gerichte [28]), nämlich der Parlamente, in welchen rechtsgelehrte Schöffen zu Gericht saßen, und bald dem römischen und canonischen Recht [29]) und der Praxis der geistlichen Gerichte einen Vorzug verschafften, wodurch ein zwar auf besseren Beweisregeln und festerer Ordnung beruhendes Verfahren sich bildete, das jedoch immer mehr die Grundlagen des alten Verfahrens verdrängte; daher man schon früh von Anwendung der Folter [30]) und von dem geheimen Verfahren [31]) hört, und zwar vom letztern zuerst bei der Information, da die Schlußverhandlung noch öffentlich blieb [32]). 6) Das Anklageverfahren blieb, so lange die germanische [33]) Grundlage fortdauerte, stehen; erst als die Strafen strenger und im öffentlichen Interesse gedroht wurden, vorzüglich aber als in den Parlamenten die canonische Praxis [34]) eindrang,

---

28) Seit 1302. Meyer esprit III. p. 147—167. Mignet p. 119. Ueber Geschichte des Parlaments besonders Beugnot in der Vorrede zu seiner Ausgabe: les Olim pag. XIV.

29) Bernardi de l'origine et des progrés de la législat. franc. p. 304. Mignet p. 174. Helie I. p. 446.

30) Ordonnance von 1254. Art. 22; häufig kann aber die Anordnung vor dem 15. Jahrh. nicht gewesen seyn. Théorie des loix polit. IV. p. 28. Nach Imberti inst. forens. lib. III. cap. XIV. ist sie schon häufiger. s. noch Bouteiller somme rural p. 228; es heißt dort mettre une personne à la gehenne.

31) Schon ordon. v. 1344 (recueil des ordon. II. p. 216) deutet darauf.

32) Bernardi de l'origine et des progrès p. 447.

33) Mignet p. 151. Etablissement de St. Louis II. 16.

34) Ueber Verbreitung des canon. Rechts Laferriere histoire du droit français vol. I. p. 219—64. Von den Practikern, deren Schriften besonders auf Frankreich sich bezogen oder dort Einfluß erhielten, sind merkwürdig außer den schon oben in §. 14. Note 33. u. §. 16. Note 11. erwähnten und dem Werke von Petrus Jacobi (s. Note 24) noch Millaeus praxis crim. persequendi. Paris 1541. Imbert. institutiones forens. Galliae pene totius, quae moribus regitur. Paris 1535. Masuerii practica forensis. Paris 1519. und wichtig (wegen 16ten Jahrhundert und geschichtl. Notizen) Ayrault l'ordre, formalité et instruction (s. oben §. 13. Note 1.). Ayrault war selbst lieutenant criminel in Angers. Gut ist noch Bavo (er war Präsident in Savoyen) theor. crimin. ad praxin forens. Camberi 1607.

mußte die Idee entstehen, Verbrechen im Namen der Gesellschaft anzuklagen, und hier nahm in Frankreich durch die Ausbildung der Staatsbehörde [35]), welche aus dem Kampf königlicher Gewalt mit der Macht der Parlamente hervorging, und den Regenten in den Gerichten vertreten sollte, das Verfahren die eigenthümliche Richtung an, wornach der königliche Procurator als verpflichtet erschien, Verbrechen von Amtswegen zu verfolgen und anzuklagen, während die Form des Verfahrens in der Art accusatorisch blieb, daß der Procurator als Ankläger auftrat, und das Verfahren zwischen ihm und dem Angeklagten verhandelt wurde. Die Form der **inquestae (enquêtes)** wurde allmählig die allgemeine, verdrängte das Anklageverfahren [36]) und führte bald auch zum Gebrauche der Folter [37]). Wenn auch schon die **ordonnances** von Philipp dem Schönen [38]), von Philipp VI. [39]) rc. einzelne Vorschriften über Strafverfahren enthalten, so dürfen doch vorzüglich als die Grundlagen des späteren französischen Verfahrens, wie es vor der Revolution galt, die **ordonnance** von Carl VI. von 1457, die von Carl VIII. 1493, Ludwig XII. von 1498, von Franz I. von 1522 (über Verwaltung der Strafrechtspflege durch **lieutenants criminels**), von Franz I. von 1539, von Carl IX. von 1563, Heinrich III. von 1579 angesehen werden; insbesondere ist hier die unter Franz I. vom Kanzler Poyet bearbeitete **ordonnance** von 1539 [40]) einfluß-

35) Davon unten bei Geschichte dieser Anstalt.

36) Helie I. p. 521.

37) Helie I. p. 543.

38) z. B. von 1304 (wichtig wegen der Formen der Anklage und Denunciation).

39) Vorzüglich von 1344, wegen der Informationen und Anklagen der Procuratoren.

40) Dupin observations sur plusieurs points de notre législation p. 18. Rey des institutions judiciaires de l'Angleterre comparées avec celles de la France. Paris 1826. 2 vol. vol. I. p. 244. Ueber das Verfahren nach dem Gesetze von 1539 Helie I. p. 616.

reich geworden, weil sie das geheime Verfahren zur Regel machte, die Anwendung der Folter vermehrte [41]), und die Vertheidigung des Angeklagten sehr beschränkte. Die ordonnance criminelle von 1670 [42]) hatte zwar das Verdienst, daß sie manchen eingeschlichenen Mißbräuchen, z. B. wegen leichtsinniger Anklage und wegen der Gefängnisse, entgegenwirkte, durch das System der gesetzlichen Beweistheorie die Richter beschränken wollte [43]), und die in den vorigen ordonnances enthaltenen Vorschriften systematisch sammelte; allein die Strenge der Folter [44]) und das Geheimniß des Verfahrens raubten dem Gesetze allen Werth. Durch das Daseyn der Staatsbehörde erhielt jedoch das französische Verfahren eine andere Richtung [45]) als das deutsche. Die große politische und geistige Umwälzung in der Revolution mußte auch auf das Strafverfahren wirken, in welchem schon 1789 am 24. August die question préparatoire aufgehoben war. Die von den französischen Strafpolitikern [46]) empfohlenen

---

41) Bornier conférence II. p. 298. Eine gute Zusammenstellung aller seit Ludwig dem Heiligen für Strafverfahren ergangenen Gesetze findet sich in der Schrift: de la manière de poursuivre les crimes. Paris 1739. 2 vol.

42) Unter Ludwig XIV. Seguier, Lamoignon und Pussort wurden zur Bearbeitung des Gesetzes gebraucht; sehr brauchbar wegen der Ansichten der Commission ist Bornier conférence des ordonn. de Louis XIV. avec les anciennes ordonnances. Paris 1733. 2 vol. und Bornier procès-verbal des conferences tenues. Paris 1776. s. darüber Locré législation civile commerc. et crim. vol. I. p. 148—171.

43) Ueber den Geist derselben Helie I. p. 649.

44) Helie I. p. 640.

45) Commentare über das ältere Recht s. Rousseau de la Combe traité des matières crim. suivant l'ordonnance. Paris 1740. Boutaric explication des ordonnances. III vol. Paris 1743. Jousse traité de la justice crimin. de France. IV vol. Paris 1771. Serpillon Code criminel ou Comm. sur l'ordonnance. Lyon 1784. 2 vol. und die zuvor Note 42 angeführten Schriften. Rey des institutions vol. I. p. 257—72. Meyer esprit vol. V. p. 355.

46) Ueber Einfluß der franz. Strafpolitik s. meinen Aufsatz in der krit. Zeitschr. für Gesetzgeb. u. R.-W. des Auslandes II. Thl. S. 417.

Einrichtungen des englischen Verfahrens stellten sich nun den Reformatoren, die sie freilich oft mehr nur oberflächlich kannten und die bei deren Einführung nicht gründlich zu Werke gingen, als die wünschenswerthesten dar [47]. Die Decrete vom 4., 6., 8., 11. August 1789 vernichteten die Folter, sprachen höchste Begünstigung der Vertheidigung und Oeffentlichkeit des Verfahrens aus, und vorzüglich ist das Decret vom 9. Oct. 1789 [48] merkwürdig wegen der selbst auf die Voruntersuchung ausgedehnten Oeffentlichkeit, wegen des Schutzes der bürgerlichen Freiheit und der Vertheidigung. Die Decrete vom 1. Januar, 1. Mai 1790, 20. und 21. Sept. 1791 organisirten die Gerichte, und das Decret vom 29. Sept. 1791 gründete zuerst das Schwurgericht [49]. Das Decret vom 19. Juli 1791 organisirte das Verfahren und die Zuständigkeit der Zuchtpolizeigerichte [50], und das Decret vom 27. Ventose Jahr **VIII**. Tit. **IV**. die Strafgerichte [51]. Die eigentliche Strafproceßordnung wurde die vom 3. Brumaire Jahr **IV** [52]; sie ist eigentlich die Grundlage des späteren Gesetzes. In mancher Hinsicht, nämlich durch die größere Beschränkung des Untersuchungsrichters, durch Anordnung von Anklagegeschwornen, durch strenge Wachsamkeit über Beobachtung der Formen, ist dies Gesetzbuch mehr auf den Schutz der An-

---

47) Ueber den damaligen Kampf der Ansichten **Helie I. p. 677.**

48) **Rondonneau collection générale vol. I. p. 38.**

49) Ueber den Geist dieser Organisationen **Laferriere histoire du droit français vol. II. p. 52. Helie I. p. 682**

50) Einzelne merkwürdige Gesetze über Strafverfahren sind noch: Gesetz vom 22. Vendem. Jahr **IV** über Verhaftungen, vom 17. Germinal **VIII** über Kosten des Verfahrens.

51) Ueber Fehler der damaligen Gesetzgebung s. **Locré l. c. vol. I. p. 196.**

52) Eine gute Sammlung aller in der Revolution erschienenen Decrete über Strafverfahren ist enthalten in der Schrift: **Code des délits et des peines. Paris l'an IX (1801) 2 vol** s. über den Geist dieses Gesetzes vom Brumaire: **Rey l. c. I. p. 272** und am besten **Helie I. p. 686.**

geschuldigten berechnet, und consequenter als der geltende Code, aber tadelnswürdig wegen der großen Zahl von Formalitäten und Nichtigkeiten, wegen unpassender Besetzung des Schwurgerichts, wegen der Menge der Fragen, die an das Schwurgericht gestellt wurden und daher leicht die Geschwornen irre führten. Im Jahr 1801 wurde eine Commission zur Bearbeitung eines neuen Entwurfs ernannt [53]), der unter dem Namen Code criminel vorgelegt wurde und worüber 1804 [54]) die Berathungen begannen [55]). Der Entwurf wurde aber nicht weiter berücksichtigt. Erst 1808 begannen neue Berathungen [56]) über die Vorfrage [57]), ob das Schwurgericht beibehalten werden sollte, und nachdem diese Frage bejahend entschieden war, wurde der neue Entwurf berathen [58]), worauf der jetzige Code d'instruction vom 17. Nov. 1808 zu Stande kam [59]); derselbe verbessert zwar manches an dem Gesetzbuch vom 3. Brumaire, er hat Einfachheit der Stellung der Fragen an das Schwurgericht, die Möglichkeit, die Fehler und Irrthümer der gefällten Urtheile des Schwurgerichts zu verbessern, eingeführt und die Zahl der Nichtigkeiten sehr beschränkt; überall aber zeigt sich die veränderte politische Lage des Staats [60]), und die kluge Berechnung des Herrschers,

53) Bestehend aus Viellard, Target, Oudard, Treilhard, Blondel. s. Locré l. c. p. 204.

54) Merkw. sind hier 14 Präjudicialfragen, auf deren Beantwortung Napoleon bestand. Locré p. 217.

55) Die interessanten Verhandlungen s. in Locré vol. XXIV.

56) Abgedruckt in Locré vol. 24. p. 576 etc.

57) Merkw. ist auch (Locré XXIV. p. 598) ein von Napoleon selbst vorgelegter Entwurf.

58) Berathungen finden sich in Locré législation civ et commerciale. vol. XXV — XXVIII.

59) Unter dem Titel: Code d'instruction criminelle. Ausgabe, wo die motifs exposés vorkommen in Paris 1809. Die Mitglieder der Commission waren Treilhard, Réal, Faure, Oudard; die beste Ausgabe ist: Code d'instruction crim. annoté des dispositions et décisions de la législation et de la jurisprud. Paris 1817.

60) Neues Archiv des Criminalr. III. Thl. Nro. 27.

der die alten freisinnigen, dem Volke theuer gewordenen Einrichtungen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens und das Schwurgericht beibehalten, jedoch so einrichten wollte [61]), daß die Formen bleiben, der Sache nach aber die Einrichtung den Planen der neuen, gegen manche Kämpfe erst fest zu gründenden, Herrschaft nicht schaden könnte. So ist überall der Einfluß der Regierung auf Besetzung des Schwurgerichts [62]) ersichtlich; die Staatsbehörde erscheint als eine von der Regierung zu sehr abhängige, mit ausgedehnten Befugnissen, die selbst in das Gebiet des Untersuchungsrichters eingreifen, versehene, der Unschuld leicht bedrohliche und scheinbar doch wieder unpartheiisch auftretende Macht [63]); die Lückenhaftigkeit des Gesetzes, vorzüglich in Bezug auf die Voruntersuchung [64]), begünstigt die Willkühr der Beamten; durch die Aufhebung der Anklaggeschwornen und durch die Art, auf welche die Voruntersuchung geführt wird, ist der bürgerlichen Freiheit manche Schutzwehr entzogen. Ebenso ist diese Freiheit durch die Vorschriften über Verhaftung gefährdet [65]) und die Rechte der Vertheidigung sind ungerecht beschränkt. Noch schlimmer ist es, daß eine zu nachsichtige, vom Cassationshofe gebilligte Praxis auch über so viele von den zum Besten bürgerlicher Freiheit vorgeschriebenen Formen leicht [66]) sich hinwegsetzt [67]). — Der französische Code ist in

61) Meyer esprit V. p. 466.

62) Berenger de la justice criminelle p. 111.

63) s. unten über die Staatsbehörde und meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr. Neue Folge. 1838. S. 186.

64) Insbesondere wegen der Befugnisse der verschiedenen Beamten. s. meinen Aufsatz in der von mir herausgegebenen krit. Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswiss. des Auslandes I. Bd. Nro. 20. II. Bd. Nro. 6. und über die Fehler des Code d'instruction meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr. Neue Folge. 1837. S. 15. Lacuisine de l'administration de la justice crimin. en France p. 130.

65) Golbery in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgeb. V. Nro. 13.

66) Dies zeigt Legraverend in seinem Werke: des lacunes et des besoins de la législation française. Paris 1814. 2 vol. Ueber den Charakter des Code d'instr. Helie I. p 694—98.

67) Zur Literatur des französischen Verfahrens: Code criminel

Frankreich selbst durch mehrere Gesetze verändert worden. Im Jahr 1827 verbesserte ein Gesetz [68]) die Bildung des Ge-

---

avec instructions par Dufour. 2 vol. Paris 1810. Pigeau Cours élémentaire du Code pénal et du Code d'instruction. Paris 1818. (nouv. édit.). Berriat St. Prix Cours de droit criminel. Grénoble 1817, nouv. édit. 1822. Corps de droit criminel ou recueil complet et par ordre des matières des Codes d'inctructiou crim. et pénal. Par Mars. Paris 1821. 2 vol. Legraverend traité de la législation criminelle en France. 2 vol. Paris 1816, nouv. édit. 1823. Carnot le Code d'instruction et le Code pénal mises en harmonie avec la charte. Paris 1819 Carnot instruction criminelle considérée dans ses rapports généraux et particuliers. Paris 1812, 2 vol. et 3. vol. 1817. Bérenger de la justice criminelle en France. Paris 1818. Dupin les loix criminelles en traités de la collection. Paris 1821. 2 vol. Dupin observations sur plusieurs points importants de notre législatiou crim. Paris 1821. Bavoux leçons préliminaires sur le Code pénal. Paris 1820. Cottu de l'administration de la justice crim. en Angleterre. Paris 1820. Marcel de Serres Manuel de cours d'assises ou examen de la procédure par Jurès. Paris 1823. 3 vol. Légraverend des lacunes et des besoins de la législation française. Paris 1824. 2 vol v. Feuerbach Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit. 2 Thle. (2ter Theil in besonderer Beziehung auf Frankreich). Gießen 1824. Taillandier les loix pénales de la France et d'Angleterre. Paris 1825. Rey des instit. judic. de l'Angleterre comparées avec celles de la France. Paris 1826. Bourguignon jurisprudence des Codes crim. Paris 1825. 3 vol. Rauter traité théorique et pratique du droit criminel français. Paris 1836. 2 vol. Moriu dictionaire du droit criminel. Paris 1842. Lacuisine de l'administration de la justice crim. Paris 1841. Gute Darstellungen des franzöf. Verfahrens: Duverger manuel des juges d'instruction. Paris, 2 vol. 1840, neue Ausg. 1844. Massabiau manuel du procureur du Roi. 3 vol Paris 1844. Viele Erörterungen über das französ. Strafverfahren in A. Dalloz dictionnaire raisonné de législation, doctrine et jurisprudence. Paris 1844. 10 vol. unter den einzelnen Worten. s. noch von den neuesten Werken: Traité du droit criminel appliqué aux actions publique et privée par A. F. le Sellyer. Paris 1844. I—VI. vol. und Faustin Helie traité de l'instruction criminelle ou Théorie du Code d'instruction crim. Paris 1845; bis jetzt ein Band. Interessante Abhandlungen über einzelne Punkte finden sich in der Revue étrangère par Foelix (seit 1834), in der Revue de législation par Wolowski (seit 1835) und in dem Journal du droit criminel par Morin. Paris, jährlich 12 Hefte.

schwornengerichts. Durch das Gesetz von 1831 [69]) wurde das Verhältniß des Assisenhofes umgestaltet. Da die Vorschrift des Code, nach welcher in gewissen Fällen die Assisenrichter selbst über die Thatfragen entscheiden durften, aufgehoben wurde, so glaubte man (unpassend genug [70])), daß man die Zahl der Assisenrichter auf drei beschränken könne. Zugleich wurde die zur Verurtheilung nothwendige Zahl der Stimmen der Geschwornen auf 8 gesetzt. — Durch das Gesetz vom 28. April 1832 erhielten die Geschwornen eine größere Bedeutung, da es von ihnen abhängt [71]), auch auf die Art der Strafe, welche die Richter erkennen müssen, einzuwirken, während zugleich die Natur des Geschwornengerichts dadurch verändert wurde [72]). Vorzüglich wurde das, durch vorübergehende beklagenswerthe Ereignisse veranlaßte Gesetz vom 9. Sept. 1835 einflußreich, indem es für Staatsverbrechen eine bedenkliche Ausnahmsrechtspflege begründete, ein strengeres Ungehorsamsverfahren einführte, mit einfacher Stimmenmehrheit der Geschwornen sich begnügte, und durch die Einführung einer geheimen Abstimmung der Geschwornen leicht die Eilfertigkeit und Ungründlichkeit der Urtheilsfällung veranlaßt.

§. 21.

Ausbildung des englischen Straverfahrens.

Das englische Strafverfahren in seiner ältesten uns bekannten Gestalt theilt

---

68) Vom 2. Mai 1827.

69) Vom 4. März 1831. Verhandlungen, abgedruckt in Locré législation vol. 28. p. 257 etc.

70) Ueber die Nachtheile unten bei der Gerichtsverfassung.

71) Indem nach Art. 36 an das Schwurgericht die Frage über Daseyn mildernder Umstände gestellt werden muß, und im Falle der Bejahung die Richter ermächtigt sind, eine mildere Strafe eintreten zu lassen.

72) Ueber den Einfluß auf die Rechtsprechung, meine Schrift über die Fortbildung der Strafgesetzgebung I. S. 112, II. S. 246.

I. mit dem altgermanischen das Grundmerkmal der Trennung richterlicher Gewalt von der vollziehenden und anordnenden, und zwar so, daß nur im Volksgerichte vom Volke selbst das Urtheil gefällt wurde [1]). Im Zusammenhange mit den Volksgerichten steht die mit der alten deutschen Gauverfassung zusammenstimmende Abtheilung [2]) in Shyres (Grafschaften), die wieder in **hundredas**, **centurias** [3]) und **decanias** [4]) zerfielen, von denen jede Abtheilung ihr eigenes Gericht hatte. Ob die Strafsachen nur in den großen Grafschaftsgerichten [5]), oder in den Gerichten der **Hundreda** [6])

1) Zwar werden öfter 12 Richter erwähnt. **Leg. Ethelberti** in Wilkins leg. p. 117. Senatus consult de monticulis Walliae in Wilkins p 125. s. auch Millar geschichtl. Entw. der engl. Staatsverf. (übersetzt von Schmid) I. S. 125 not. und Philipps Geschichte des angelsächsischen Rechts S. 166. Wichtige Spur der Schöffen s. in legibus Walliae (edit. Wotton) p. 121. s. noch Biener Beiträge zur Gesch. des Inquisitionsprocesses S. 244. Spence inquiry into the origin of the laws. Lond. 1826. p. 448. Philipps engl. Reichs- u. Rechtsgeschichte II. S. 63. 67. 286. Grimm Rechtsalterth. S. 778. **Palgrave the rise and progress of the english common-wealth. London 1832. 2 vol.** (wo aus den Quellen die Geschichte der Gerichtseinrichtungen mitgetheilt ist).

2) Nach Ingulph (Auszug in Spelmann glossar. p. 504) soll die Abtheilung erst von K. Alfred herstammen. Allein schon früher kommt die Anordnung vor Leg. Inae cap. 36. 39. (in Wilkins p. 20). Leg. Cnuti (in Wilkins p. 136). s. noch Hallam geschichtl. Darstellung von Europa (übersetzt von Halem) II. S. 166. Philipps S. 78. Aehnlich der hundreda kommt in den alt-britischen Gesetzen die cantreda vor. Spelmann gloss. p. 114. Besonders wichtig sind die leges Walliae Hoeli boni p. 3. p. 157. 178. Die cantreda (hundred) war in conotas getheilt. Leges Walliae p. 446. s. Bemerkungen von Wotton ad leg. Wall. p. 4 in Note. s. noch Crapp history of english law. Lond. 1829. p. 23. Palgrave l. c. p. 35. s. noch Gaupp die germanischen Ansiedlungen S. 549.

3) **Spelmann gloss. p. 131. 302.** s. eigene Meinung in Millar a. O. S. 315

4) Sachse histor. Grundlagen des deutschen Staatslebens S. 251. 553. Ueber die lange Fortdauer dieses Systems s. **Houard traité IV. pag. 28.**

5) Dafür spricht z. B. **lex Henrici I. in Wilkins p. 248.** s. noch Waitz S. 252.

entschieden wurden, ist zweifelhaft. Was bei den übrigen germanischen Völkern der Graf (comes) war, war bei den Angelsachsen der shiregerefa [7]), schirman, gerefa [8]), auch eorl [9]), welcher jene Gewalt ausübte, die sonst der comes hatte, nämlich Leitung der Gerichte und Vollstreckung des Urtheils.

II. In keinem Lande hat das germanische, eine Ergänzung und Fortsetzung der Familienbürgschaft enthaltende [10]), System der Gesammtbürgschaft [11]) einen so tiefen Einfluß auf die Gerichtsverhältnisse geäußert, als in England. Nachdem im Laufe der Zeit dies schon in den hundreden gelegene System [12]) in das System der frankpledge [13]) und des friborg [14]) als eine Friedensbürgschaft ausgebildet wurde, war jede engere Verbindung verantwortlich wegen der Uebertretungen, die von ihren Mitgliedern verübt wurden, und zwar verpflichtet, zur Verfolgung der Uebertreter mitzuwirken, die Uebelthäter vor Gericht zu stellen, und bei Unter-

6) s. Stellen in Philipps S. 170. Wichtig Dugdale orig. judiciales cap. 11—14.

7) Philipps S. 78.

8) Philipps de re judic. Anglo Sax. p. 18.

9) Ueber Verh. von dux, comes, eorl s. Spelmann gloss. pag. 190. 195.

10) Meine Grundsätze des deutschen Privatrechts 6te Aufl. §. 120. Waitz deutsche Verfassungsgeschichte S. 227.

11) Meine Grundsätze a. O. 6te Aufl. I. S. 332. Philipps a. O. S. 98. Feuerbach de universali fidejussion quam Gesammtburgschaft voc. Norimb. 1826. s. aber Rogge Gerichtswesen S. 25. Palgrave rise and progress of the english common wealth vol. I. cap. 6. vol. II. p. CXX. Unger die altdeutsche Gerichtsverf. S. 37. Sachse histor. Grundlagen S. 537—40. 550.

12) Houard coutum. Anglo-Norm. I. p. 229. III. 86. 248. IV. p. 48. Houard anciennes loix II. p. 184. Millar a. O. S. 113. 122. Hallam II. S. 17. Wilda Strafrecht S. 70.

13) Erklärung in Bracton de legibus Angl. lib. III. c. 10. Andere Erklärungen in Waitz Verfassungsgesch. S. 229—256.

14) Leg. Eduardi conf. c. 20. 22. Spelmann glossar. p. 248. Feuerbach diss. p. 51.

lassung dieser Pflicht selbst für den Schaden zu haften. Damit hing gewiß die Pflicht der friborgs, von denen mehrere selbst wieder eine größere Friedensbürgschaft bildeten, zusammen, in ihren Versammlungen die Entdeckung der Verbrechen zu erleichtern; woraus man spätere Einrichtungen sich leicht erklären kann [15]).

III. Eine Grundidee war Erhaltung und Schutz des Friedens durch den König [16]) und seine Beamte [17]), daher jedes größere Verbrechen als ein Friedensbruch galt, und daran sich die Ansicht reihte, daß jeder nur so lange, als er den Gesetzen gemäß lebte und auf Vorladungen Recht nahm, Frieden genoß, dann aber, wenn er, wegen Beschuldigungen vorgeladen, die Erscheinung weigerte, außer Frieden (Gesetz) sich setzte, und so als utlagarius galt [18]).

IV. Das allgemeinste, aus der lebendig wirkenden Einrichtung der Familien- und Gesammtbürgschaft erklärbare, schon bei den alten Britten häufig angewendete, Mittel [19]) der Reinigung gegen die Anklage war das der Eideshelfer, deren Zahl verschieden war [20]), wo auch die dem nordischen Rechte bekannte Ansicht vorkommt, daß aus den Genossen des

---

15) Waitz S. 248.

16) Foedus Eadwerd in Wilkins p. 54. Athelstani in Wilkins p. 63. Leges Eduardi 12. 30. 31. s. noch Philipps S. 79. und Wilda Strafrecht der Germanen S. 253.

17) Pax Vicecomitis in Bracton lib. III. c. 24. nro. 2.

18) Spelmann gloss. h. v. Ueber die Idee des Friedensbruchs s. Philipps engl. Reichs- und Rechtsgesch. II. S. 252.

19) Schon in den (angeblich 400 Jahre vor Christus gegebenen) Gesetzen der alten Cambern (s. the ancient laws of Cambria [Lond. 1823] p 48. 58. 61. 75. 86.) kommen Mitschwörende vor. — Umständliche Nachweisung über Eideshelfer in leges Walliae (im 15ten Jahrhundert gesammelt) Ausg. von Wotton. London 1730. p. 115. 134. Palgrave I p. 119.

20) Philipps S. 184. Ueber Ursprung der compurgatores in England s. Spence inquiry p. 464 etc Crabb history p. 28. und Philipps engl. Rechtsgesch. II. S. 260 ꝛc.

Angeklagten der Ankläger die Schwurpflichtigen wählte [21]). Das **juramentum patriae** in den wallisischen Gesetzen ist unabhängig von dem Eide der **compurgatores**, und deutet mehr auf einen Richtereid [22]).

V. Nicht weniger häufig kamen Ordalien [23]) der Wasser- oder Eisenprobe (auch mit Arten, die nur den Angelsachsen eigenthümlich waren [24])) vor, und zwar in der Regel mit dem Wahlrechte des Angeklagten, jedoch auch oft ohne dasselbe [25]). Der Stand des Angeklagten entschied über die Art des Ordale [26]).

VI. Der gerichtliche Kampf als Reinigungsmittel kommt aber erst seit Wilhelm dem Eroberer in England vor [27]); ist daher durch normännische Gebräuche veranlaßt, wie denn überhaupt seit Wilhelm eine große Uebereinstimmung zwischen den normännischen und englischen Vorschriften sich findet, und das altenglische Recht erschüttert erscheint [28]). Der gerichtliche Kampf faßte bald solche Wurzel, daß er auch neben der später entstandenen Einrichtung des Schwurgerichts fortdauerte [29]),

---

21) Leg. Lothar. et Eadric. 5. Athelstan. I. 9.

22) Leges Walliae (edit. Wotton) p. 190 und vorzügl. p. 353.

23) Spelmann gloss. p. 435. Leg. Eduard. 3. Athelstan. I. 2. 23. Leg. Inae 77. Philipps engl. Reichs- und Rechtsgeschichte II. S. 276.

24) z. B. Corsned. leg. Athel. reg. in Wilkins p. 117. Grupen observ. p. 62.

25) Leg. Eduardi 3.

26) Glanvilla in Houard traité I. p. 525.

27) Leg. Guilelm. conq. in Wilkins p. 218. und die Chronik darüber in Wilkins p. 288. s. jedoch Meyer esprit. vol. I. p. 339. s. vorzüglich Palgrave I. p. 219.

28) Daher ist auch die Sammlung der normännischen Coutumes wichtig; s. oben §. 20. Note 4.

29) Glanvilla in Houard traité I. p. 557. Fleta in Houard III. p. 109. Miror of justice in Houard IV. p. 619. s. noch regia majestas (zwar schottisch) in Houard II. p. 233. und noch Houard anciennes loix des François II. p. 148. Crabb history of the english law p. 47. Philipps engl. Rechtsgesch. II. S. 280. und Biener S. 252.

und der Angeklagte die Wahl hatte, ob er durch Kampf oder Schwurgericht gerichtet seyn wollte [30].

VII. Von der nachmaligen Einrichtung des Schwurgerichts lassen sich in der angelsächsischen Zeit keine zuverlässigen Spuren nachweisen [31]. Aus den Elementen alter angelsächsischer Volksfreiheit im Kampfe mit einer schnell wachsenden gewaltigen Lehensherrschaft seit Wilhelm dem Eroberer, aus den Verhältnissen der alten Curia regis, und durch eine Mischung angelsächsischer und normännischer Gebräuche entstanden nun neue Grundformen.

I. Aus der schon frühen Sitte [32], daß der König mit seinen Räthen in gewissen Fällen Gericht hielt, entstand in der Lehensherrschaft leicht die **aula regis** [33], welche da, wo sich der König eben aufhielt, gehalten, anfangs vom Könige selbst, bald aber von dem angestellten Stellvertreter des Königs, dem Oberrichter (justitiarius capitalis [34]) vorgesessen, und, wie es scheint, für die Mehrzahl der Fälle zuständig war. Seit der Zeit, als das Gericht einen bleibenden Sitz in London erhielt [35], stieg sein Einfluß, durch welchen es nach und nach seine Gerichtsbarkeit so weit ausdehnte, daß es endlich als das einzige Gericht galt, in dem alle Rechts-

---

30) Bracton (schrieb unter Heinrich III.) de legib. et consuetud. Angl. lib. III. de corona cap. 21.

31) s. unten bei Geschichte des Schwurgerichts.

32) Leg. Athelstan. II. 3. Leg. Cnuti II. 16. Palgrave I. p. 278.

33) Ueber die Geschichte s. Madox history and antiquities of the exchequer of the Kings of England. Im Anhang der dialogues concerning the exchequer (aus den Zeiten Heinrichs II.). Lond. 1769. 2 vol. und Madox ancient dialogue concerning the exchequer published from two Manuscripts called the black book and red book 1758; s. noch Hallam a. D. II. S. 228. Millar II. S. 79. Dugdale orig. judic. cap. 17. Philipps engl. Reichs- und Rechtsgeschichte II. S. 60. Biener S. 240.

34) Geschichte in Spelmann gloss. voce: justitiarius capitalis.

35) Magna charta c. 17.

punkte entschieden wurden, und sich in drei Gerichte zersplitterte, von welchen das der **Kings bench** das ordentliche Strafgericht wurde [36]). Begreiflich ist es, wie dadurch die alten Grafschafts-Gerichte ihr Ansehen verloren; allein in den Versammlungen, die die Beamten des Königs hielten [37]), dauerte die Einrichtung einigermaßen fort, und gab wieder Veranlassung zu neuen Einrichtungen, nämlich zu der der herumreisenden Richter und der der Assisen, und zu den Vierteljahrssitzungen der Friedensrichter. Die Beschwerlichkeiten, alle Fälle vor dem Gerichte in London verhandeln zu lassen, führten dazu (seit Heinrich II.), von dem königlichen Hofe Richter abzuordnen, die in den Grafschaften herumreisten, und dort Gericht hielten [38]) (**judices itinerantes**, oder **in eyre** [39])). Diese Richter, welche von **hundred** zu **hundred** reisten, zogen die Schöffen derselben bei [40]), diese mußten dann auf ihren Eid die Wahrheit über das, worüber sie die **judices** befragten, angeben, insbesondere diejenigen bezeichnen, welche durch **mala fama** solcher Verbrechen beschuldigt wurden, welche vor die **Curia** gehörten. Aus den alten Volksgerichten entstanden die Assisen [41]). Ueberall, wo nicht durch Gottesurtheil [42]),

---

36) Millar II. S. 199. Meyer esprit, origine etc. vol. II. p. 144. Hallam S. 231.

37) Wichtig Miror of justice in Houard IV. p. 482.

38) Reeves history of the english law I. p. 52. Spelmann gloss. p. 320 334. Houard traité II. p. 7. Houard anciennes loix II. p. 289. 581. Meyer esprit II. p. 132. Hallam S. 230. Palgrave I. p. 293.

39) Ueber die Einrichtung s. Glanvilla in Houard I. p. 503. Fleta in Houard III. p. 48 Miror of justice in Houard IV. p. 665. Dugdale origin. jud. cap. 20. Hale history of the common law (neue Ausg. von Runnington) p. 170. Biener S. 242. Von Schottland s. Houard II. p. 7.

40) Rintel von der Jury. Münster 1844. S. 69.

41) Zwar häufig soviel als curia (s. auch leg. Normannor. lib. II cap. 57), aber eben so oft mit Bedeutung von Versammlung, oder statutum, oder soviel als breve; s. Spelmann glossar. p. 47. Auch häufig soviel als Geschwornen-Gericht; s. Littleton in Houard anciennes

sondern durch Richterausspruch entschieden wurde, scheint für das Gericht der Name Assise gewöhnlich geworden zu seyn, und zwar anfangs in bürgerlichen Sachen bei Streitigkeiten über Grundeigenthum [43]) durch Beiziehung rechtlicher Männer in vicineto [44]) und erst seit Heinrich III. in Strafsachen in der Art angewendet, daß die jurati über alle vorkommenden Thatfragen entschieden [45]).

II. Ueberall tritt im englischen Strafrechte die Grundidee hervor, daß durch das Verbrechen der Frieden des Königs gebrochen werde [46]). Daraus erklärt es sich auch, warum wegen felonie, auch wenn der durch das Verbrechen Verletzte oder seine Verwandten nicht als Ankläger auftreten, im Namen des Königs die Anklage erhoben werden darf [47]); daher unterscheidet man überall, ob ein certus accusator auftritt, oder nicht [48]), und schon früh bemerkt man ein Vorladen gewisser

---

loix I. p. 304. und dazu Houard p. 307. In den établissements et assises de l'échiquier de Normandie par Marnier, Paris 1839. p 22, kommt assise mit den jureurs vor; aber diese waren keine heutigen Geschwornen.

42) Daher heißt es auch: Henricus II. ad duelli asperitatem auferendam assisias instituit. Chronik in Houard anciennes loix II. p. 286.

43) Glanvilla in Houard traité I. p. 413. 522. Meyer esprit etc. vol. II. p. 178. Biener S. 256. Philipps engl. Rechtsgeschichte II. S. 130.

44) Nach Glanvilla in Houard I. p. 413 heißt es: decurrendum erit ad vicinetum; s. noch Prosch die Rechte der Nachbarn. Schwerin 1826 S. 37.

45) Unten bei der Geschichte des Schwurgerichts. Es wird sich ergeben, daß da, wo unter Heinrich II. von jurata patriae geredet wird, die Anklagsgeschwornen gemeint sind. s. vorläufig Bracton de legibus Angl. lib. III. de corona cap. 22. Meyer esprit, origine. II. pag. 176—186.

46) Fleta in Houard III. p. 50. sunt crimina aliquantulum minora, eo quod et quamvis regem ipsum in parte tangunt propter pacem suam infractam. Miror of justice in Houard IV. p. 555.

47) Fleta in Houard III. p. 114.

48) Regia majestas in Houard II. p. 229. Glanvilla in Houard I. p. 573.

Personen **de suspicione mali** [49]. Die Form des Anklageverfahrens ist aber dabei immer im Interesse des Schutzes bürgerlicher Freiheit die regelmäßige [50] geblieben [51], und wenn sich in England nicht, wie man es erwarten sollte [52], eine Staatsbehörde ausbildete, so muß der Grund wohl darin gesucht werden, daß so viele andere Beamte, z. B. Friedensrichter [53], **coroners** und andere entstanden, welche als Bewahrer des Friedens hinreichend über die Verbrecher wachten und den Frieden schützten, und daß aus der Gesammtbürgschaft Einrichtungen hervorgingen, welche am besten die Entdeckung der Verbrechen erleichterten, und insbesondere das Anklage-Schwurgericht die Entdeckung und Verfolgung Schuldiger verbürgte.

III. Dies alte, in keinem Lande so lange als in England erhaltene, System der Gesammtbürgschaft erklärt, wie die **fama publica** [54] als eine Art der Anklage, und daraus eine Art der Eröffnung des Strafverfahrens auf **presentment** [55] entstand, indem bei den großen Versammlungen der wandernden Richter und wohl auch des vicecomes (**Sheriff**) in jeder Cent gewisse Personen auf ihren Eid diejenigen angaben, welche in der Cent im Verdacht der Verübung eines Verbrechens standen [56], woraus allmählig die **magnae inqui-**

---

49) Urkunden in **Houard III. p. 45**

50) **Britton in Houard IV. p. 69.**

51) Ueber Versuche der strengeren Einschreitung **Meyer esprit II. pag. 229.**

52) Unten davon bei Geschichte der Staatsbehörde und des Untersuchungsverfahrens; s. vorläufig **Rey des institut. judic. II. p. 181.**

53) Unten davon bei Geschichte der Gerichtsverfassung.

54) **Glanvilla lib. XIV. c. 1. in Houard traité I. p 573.**

55) So heißt die Erklärung des großen Schwurgerichts, wenn es ohne vorhergegangene Anklage Jemanden in den Stand der Anklage versetzt. **Hawkins treatise vol. II. p. 287. Blackstone Com. IV. chap. 23.**

56) **Fleta in Houard traité III. p. 45**; s. auch **p. 79.** Vorzüglich **Bracton de legibus et cons. Angl. lib. IV. de corona cap. I. p. 16.** Biener S. 267. **Crabb history p. 32.**

sitiones (Grand inquest.[57]) und daraus das sogenannte große Schwurgericht (Anklage-Schwurgericht, in den Urkunden jurata patriae genannt) entstand, dessen Stimme gleichsam als Stimme der Grafschaft, die den Schuldigen anklagte, galt[58]. Damit im Zusammenhange steht die Ansicht, daß die ganze Nation bei gewissen Verbrechen interessirt, und daher verpflichtet ist, zur Entdeckung der Verbrechen mitzuwirken; daher erklärt sich die Pflicht der Gemeinde, Frevel anzuzeigen, und die Pflicht der Leut[59]) und jedes Einzelnen, dem Geschrei, wenn es auf gewisse Art erhoben wird, zu folgen, um den Verbrecher zu entdecken[60]), hutesium levare (hy and cry[61])); daher gilt noch jetzt die Pflicht jedes Bürgers, bei gewissen Verbrechen den Verbrecher selbst zu verhaften[62]).

IV. Wenn auf diese Art der Staat überall gesichert erscheint, in sofern es auf Verfolgung von Verbrechen ankommt, so ist auf der andern Seite in keinem Lande die Besorgniß so groß, durch ein Strafverfahren die bürgerliche und individuelle Freiheit zu verletzen, daher Alles auf den Schutz derselben berechnet ist, und die Nation lebhaften Antheil an dem Schicksale des Angeklagten nimmt; daraus erklärt sich die unbedingte, selbst auf die Voruntersuchung regelmäßig sich erstreckende Oeffentlichkeit des englischen Strafverfahrens[63]);

57) Merkw. Codex leg. Normann. (in Ludewig rel. MS. vol. VII. p. 280).

58) Millar a. O. II. S. 228. Meyer esprit vol. II. p. 219—226.

59) Miror of justice in Houard IV. p. 485.

60) Miror of justice in Houard IV. p. 516. Fleta in Houard III. p. 75. Vorzüglich Bracton de legib. Angl. lib. III. de corona cap. 10; es ist dies das normannische haro, s. Codex leg. Norm. in Ludewig VII. p. 258. s. oben §. 15. Note 72.

61) Houard anc loix des François II. p. 124—133 Hawkins treatise II. p. 117. Rey des institut. vol. II. p. 325.

62) Hawkins treatise II. p. 115.

63) Rey des institutions judiciaires II. p. 335; s. noch Cottu de l'administration p. 35; s. jedoch Beschorner Grundzüge eines Gemeinwesens, Beleuchtung der engl. Staatsverfassung. I. S. 294.

daher stammt die Rücksicht, daß der Verbrecher durchaus nicht mit Haß oder Härte verfolgt, vielmehr mit Theilnahme behandelt werde [64]); daraus darf man jene fast kleinliche Angst erklären, daß keine gesetzliche Form verletzt, und daß im Falle der Verletzung lieber das Verfahren vernichtet werde.

V. Mit Unrecht würde man das englische Strafverfahren als ein schon frühe auf den Schutz der Angeklagten, wie dies in seiner heutigen Gestalt vorkommt, berechnetes Verfahren betrachten, da vielmehr die Geschichte lehrt [65]), daß nur langsam und nach vielen Kämpfen des Volks mit der Krone die heutigen Formen ausgebildet wurden, und allmählig durch Zugeständnisse der Könige oder durch die Macht der Umstände die freisinnige Richtung des englischen Strafverfahrens gegründet wurde. Wenn auch im Allgemeinen im ordentlichen Gange bei gewöhnlichen Verbrechen der Grundsatz, die bürgerliche Freiheit zu schützen, galt, und die englischen Richter daher jeden Zwang zum Geständnisse [66]), daher auch die Anwendung der Folter mißbilligten [67]), so bemerkt man doch leicht den Zusammenhang des Zustandes des englischen Strafverfahrens mit den politischen Schicksalen Englands [68]). In den politischen Verfahren [69]) zeigt sich ein Geist der Härte des Verfahrens gegen die Staatsverbrecher, indem sich die Machthaber [70]) gleichsam im Kriege gegen ihre Feinde für befugt hielten, auch durch besondere Beschlüsse bei einzelnen Staats-

64) Cottu l. c. p. 96. 109.; s. aber auch Rey des institutions I. p. 129. 134.

65) s. trefflich darüber die Vorreden und Einleitungen von Jardine zu seinem Werke: criminal trials. London 1832—36. 2 vol.

66) Cottu p. 100. Rey I. p. 229. II. 238. Bentham traité des preuves judiciaires II. p. 124. 352.

67) Fortescue de laudibus legum Angliae cap. 22. Criminal trials I. p. 20.

68) Gut Jardine Reading on the use of torture in the criminal law of England. London 1837.

69) s. darüber besonders die in Note 65 angeführte Sammlung.

70) Jardine l. c. p. 59.



verbrechen die härtesten Maßregeln zur Entdeckung der Wahrheit anzuordnen, so daß die Folter oft angewendet [71], gegen die beharrlich die Antwort Weigernden (**penance forte et dure** [72]) eine grausame Art von Gefängniß [73]) verfügt, die Verurtheilung häufig nur auf den Grund der Vorlesung heimlich aufgenommener Zeugenverhöre bewirkt [74]), die Vertheidigung beschränkt [75]) und das Schwurgericht, wenn es nicht verurtheilen wollte, mißhandelt wurde [76]). Es scheint, daß man solche harte Verfügungen auch oft bei andern schweren Verbrechen anzuwenden sich erlaubte. Vielfach äußerte sich das Streben der Krone, mittelbar auf das Schwurgericht Einfluß zu erhalten [77]) und die Macht der Geschwornengerichte zu beschränken [78]).

VI. Erst der Sieg des Sinnes für bürgerliche Freiheit, und die Kraft der Richter haben dieser Härte entgegengewirkt. Man gab allmählig im englischen Rechte den Vorschriften der **magna charta** [79]) die der Freiheit günstigste Deutung. Ein

---

71) Beispiele aus dem Jahre 1468, vorzüglich aber aus dem 16. Jahrhundert, sind gesammelt in dem Werke von **Jardine** p. 13 etc f. noch **Barington observations on the more ancient statutes** p. 76—80.

72) Viel in **Houard** vol. II. p. 241. Vorzüglich **Barington** l c. p. 71 Erster Fall in Acten bei **Rymer** act. III. p XI. p. 137. f. zwar **Meyer esprit** II. p. 259. **Blackstone Comment.** book IV. cap. 25. **Taillandier les loix pénales de France et d'Angleterre** p. 193. **Hawkins treatise** vol. II. p. 462.

73) **Fleta** in **Houard** vol. III. p. 111.

74) Beweise gesammelt in den **Criminal trials** vol. I pag. 28. 105. 167.

75) Beweise in **Criminal trials** I. p 144

76) **Criminal trials** I. p. 116—19.

77) z. B. durch Einfluß auf die Wahl des **Sheriffs**. Dahlmann Geschichte der engl. Revolution S. 332.

78) z. B. durch Vermehrung der Fälle der **summary convictions** und Anwendung der Form der **information**.

79) Von 1215. Abdruck in den engl. Statutensammlungen und in **Houard anciennes loix des Français** II. p. 382; f. darüber auch Hallam II. S. 217. **Delolme constitut. of England** chap. 2. Es ist

wichtiges, gegen ungerechte Verurtheilungen schützendes Mittel war die **habeas-corpus-acte** [80]).

VII. Durch die Nothwendigkeit, daß erst das große Schwurgericht über die Zulässigkeit der Anklage entscheide, ehe die Anklage förmlich vor dem kleinen Schwurgerichte gegen den Angeklagten gestellt wird, hat sich der Grundsatz, daß nur das feierliche Verfahren gegen den in den Anklagestand Versetzten das wahre Strafverfahren sey, fest begründet, und daher eine wohlthätige, scharf durchgeführte, Trennung der Vor- und Hauptuntersuchung ausgebildet.

VIII. Vergebens aber würde man in England eine gleichförmige Strafordnung für alle Verbrechen suchen [81]). In den Statuten, die über einzelne Verbrechen ergingen, kommen häufig auch Vorschriften über das Verfahren oder den Beweis [82]) vor. Bei dem Verfahren über Felonie [83]) gelten andere

---

sehr zweifelhaft, ob in der **magna charta** (1215) die Worte: **nisi per legale judicium parium suorum aut per legem Cerrae** von dem Schwurgericht reden. Das **judicium parium** war das Feudalgericht der **pares**. Nirgend werden in den Urkunden Englands die Schurgerichte **pares** genannt. (**Reeves history I. p. 249.**) In den alten **Rotulis Curiae regis vol. II. p. 99** wird der Ausdruck: **ponit se super juratam vicineti** geschieden von **ponit se super pares suos**; s. noch **Reeves II. p. 137.** vergl. mit Biener Beiträge S. 250.

80) Unter Carl II. Dahlmann Geschichte der englischen Revolution S. 324. s. Entwicklung ihres Geistes in **Delolme constit. chap. XIV. Tomlins digest of the criminal statute law vol. I. p. 332. Blackstone Comm. book III. cap. 8. Taillandier sur les loix pénales p. 168.** und geistreiche Bemerkungen in **Livingston rapport sur le projet d'un Code pénal pour Louisianne p. 91—101 u. p. 144—65.**

81) Mein Aufsatz in der krit. Zeitschrift für Gesetzgebung des Auslandes. I. S. 58 rc.

82) z. B. bei Hochverrath kommen besondere Vorschriften über Zeugenbeweis vor. **Hawkins treatise II. p. 590.**

83) Oben §. 5. Note 76. 77. Eine treffliche Zusammenstellung der besondern Bestimmungen für Hochverrathsverfahren bei Emlyn in der Vorrede zur Ausgabe der **state trials** in **Cobbet 5. complete collection of state trials (Lond. 1809) vol. I.** in der Vorrede **p. XXVIII.**

Sätze, als bei andern Verbrechen. Nur einige Statuten, z. B. über Schwurgericht, über Friedensgerichte, enthalten allgemeinere Bestimmungen; alles Uebrige ist, wie fast überall das englische Recht, durch Gerichtsgebrauch gebildet, daher es auch für viele Theile des Verfahrens keine festen Formen gibt, und verschiedene Ansichten des Beamten viel entscheiden [84]; allein gegen die Willkühr findet in England der Angeklagte in dem practischen politischen Sinn der Engländer, in der Preßfreiheit und in der Geübtheit der die bürgerliche Freiheit bewahrenden Geschwornen mehr Schutz [85]), als in den geschriebenen Gesetzen [86]).

IX. Ueberall zeigt sich der Charakter einer unter dem schnellen Wechsel der Dynastieen, von welchen eine jede fremdartige Elemente in den Rechtszustand brachte, gebildeten, aus dem Kampfe des Volks mit der Uebermacht hervorgehenden, ängstlich am Alten hängenden Gesetzgebung, bei der die Bevorrechteten im Volke die geringste Neuerung nicht dulden mögen, damit nicht das Alte bald noch mehr umgestaltet werde; daraus erklärt sich der, freilich unter den zuvor angedeuteten politischen Verhältnissen weniger fühlbare, Mangel eines organischen Ganzen in der englischen Gesetzgebung [87]), und die Fortdauer so vieler alten Gebräuche, die, weil kein Gesetz sie aufhob, noch auf dem Papier stehen, ohne dem Geiste der Zeit zu entsprechen; so erklärt sich, daß noch bis in die letzte Zeit der gerichtliche Zweikampf galt [88]).

---

84) z. B. über Form der Voruntersuchung, Rey des institutions judiciaires II. p. 330.

85) Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. IX. S. 539.

86) Ein Hauptbuch, um die Praxis des 16. Jahrhunderts zu erkennen, ist hier Staundford les plees del coron. 1567. London.

87) Rey institut. I. p. 97. s. noch meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr. IX. S. 532.

88) s. noch Hawkins pleas of the crown vol. II. p. 587. Noch 1817 kam ein Fall vor, Taillandier réflexions p. 23. Erst 1819 durch 59 Georg III. chap. 49. ist der Zweikampf abgeschafft. Ueber die lange

Daher sind auch die zwei in England überall durchlaufenden Theile des Rechts, nämlich das **common law** und **statute law**, Grundlagen des Strafverfahrens, in sofern, im Gegensatze des durch Statuten bestimmten Rechts [89]), das **common law** das in den nicht aufgehobenen Gewohnheiten und den vor der Statutenzeit entstandenen alten, nicht durch spätere aufgehobenen Gesetzen liegende Recht enthält [90]). Auf diese Art mangeln freilich über viele wichtige Punkte des Verfahrens gesetzliche Bestimmungen, so daß viel von dem Ermessen der Beamten abhängt; allein es muß erwogen werden, daß nach der Gewissenhaftigkeit, mit der man die Präjudicien befolgt und dem Gerichtsgebrauche treu ist, nach der Art, wie die Richter selbst den Angeschuldigten schützen, wie sie durch die Preßfreiheit und die Kraft der öffentlichen Meinung überwacht werden, das englische Strafverfahren [91]) einen Inbegriff von

---

Fortdauer desselben und Ursachen des Unterganges s. **Barington observat. p. 202 u. 295.**

89) Am besten für die Sammlung der Strafstatuten ist **Tomlins a digest of the criminal statute laws of England. London 1819. 2 vol.** und gut (weil bei jedem Verbrechen auch die auf Anklage und Beweis sich beziehenden Bestimmungen angegeben sind) **Boothby a synopsis of the law relating to indictable offinees. London 1842.**

90) Zwar verschiedene Begriffe, s. **Blackstone Comm. introd. sect. III. Hale history of the common law p. 54. Cowell instit. jur. angl. tit. 1. lit. 2. §. 2. Meyer esprit vol. II. p. 100. Rey institutions I. p. 143. Themis vol. VII. p. 426—433.** Birnbaum in der **bibliothèque du jurisconsulte (Liège 1826) liv. 6. p. 475—81.** und mein Aufsatz in der krit. Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung und Rechtswissensch. I. Thl. S. 40 ꝛc.

91) Eine klare (obwohl oft manche Mängel nicht genug erkennende) Auffassung des englischen Strafverfahrens ist in der Schrift von Rüttimann, Bericht über die englische Strafrechtspflege, Zürich 1837, und Lob des englischen Verfahrens von Dr. Keller im 3ten Bericht der zur Prüfung des Entwurfs des Strafgesetzbuchs für die Schweizer-Truppen bestimmten Commission, 1837, S. 52. Eine treue Schilderung des engl. Verfahrens von Mühry Handb. des engl. Strafrechts und Strafverfahrens von Stephen. Gött. 1843. S. 563—613. s. noch Rintel von der Jury. Münster 1844. S. 65—159.

genauen, durch Präjudicien bestimmten Regeln des Verfahrens bildei, mit der Grundrichtung der Gleichheit der Rechte der Anklage und der Vertheidigung, mit der Schutzwehr der höchsten Oeffentlichkeit und des Geschwornengerichts, welches sowohl bei der Anklage als auch bei der Urtheilsfällung vorkommt. Allein das englische Verfahren ist dennoch ein nicht genug innerlich zusammenhängendes Verfahren [92]), in welchem manche ältere Vorurtheile [93]) sich erhielten und bis zur neuesten Zeit selbst die Vertheidigung ungerechter Weise beschränkt [94]) war, wo auch wieder eine grundsatzlose Verschiedenheit des Verfahrens vorkommt, je nachdem ein Fall in den assizes oder in den quarter sessions [95]) verhandelt wird. Die Mängel des Verfahrens werden aber weniger fühlbar gemacht durch den Geist des englischen unabhängigen, über die Anwendung des Gesetzes streng wachenden und die Rechte eines jeden Angeklagten schützen- Richterstandes: das Verfahren selbst erhält erst seine Kraft und Wirksamkeit durch den Zusammenhang mit den wichtigsten politischen Einrichtungen [96]) und durch den kräftigen Geist der Oeffentlichkeit [97]). — In neuerer Zeit äußert sich in der Gesetzgebung eine vorstrebende Thätigkeit [98]), alte Formen in Einklang mit den Forderungen der Zeit zu stellen, veraltete Einrichtungen aufzuheben und in den Wust von Statuten

92) Merkwürdige Schriften darüber sind: **Old Bailey Experience, criminal jurisprudence, and actual working. London 1833.** und **Wingrove Cooke criminal trials in England, their defects. London 1834.**

93) z. B. das System der **outlawry** (aus der alten **utlagatio**). **Hawkins pleas of the crown. II. p. 422.**

94) Darüber trefflich der **second report of the commissioners on criminal law. 1836. pag. 2.**

95) Dies ergibt sich aus den zahlreichen Zeugnissen von Practikern gesammelt in dem in der Note 94 angeführten **report.**

96) Trefflich geschildert in einem Aufsatz in der **Bibliothèque univ. de Genève. 1844. Août. p. 209—229.**

97) Mühry S. 618.

98) Darüber meinen Aufsatz in der krit. Zeitschr. I. Bd. No. 2 u. 11.

Ordnung zu bringen; daher sind für das Strafverfahren vorzüglich wichtig das Statut 59 Georg III. [99]), die Parlamentsacte vom 22. Juni 1825 [100]), die Acte vom 26. Mai 1826 und vom 21. Juni 1827 [101]). Wichtig sind auch die Gesetze über Errichtung eines criminal-central-court in London [102]) und das Gesetz [103]), welches jedem Angeklagten einen Vertheidiger gestattet. In Bezug auf die Voruntersuchung wird wichtig die Errichtung der Police-courts [104]) und die Gesetze über Verbesserung des Verfahrens bei den Quartalsitzungen [105]). Ueberall zeigt sich in der Durchführung des englischen Strafverfahrens ein von dem französischen Verfahren [106]) vielfach abweichender Geist, welcher dem Anklageprincip und dem Princip der Mündlichkeit treuer bleibt und die Geschwornen verpflichtet, mehr gewissen Rechtsregeln über Beweis zu folgen [107]).

99) Ueber Aufhebung der Form der appeals bei Mord, felony und Aufhebung des gerichtlichen Kampfes: Hawkins treatise II. p. 223.

100) Ueber die Bildung des Schwurgerichts s. Acte du parlement de l'Angleterre du 22 Juin 1825, modifiant et réunissant tous les statuts relatifs à la formation des Jurys. Traduit par Foucher, Paris 1827; auch abgedruckt in Rintel's Werk S. 397.

101) Abgedruckt in Russel treatise on crimes and misdemeanors. I. Neue Ausg. 1826. Alle diese Acte zusammengedruckt in Tidd Pratt a collection of the late statutes passed for the administration of crim. justice in England 1827.

102) Seit 1834. s. darüber Aufsatz im Westminster review 1835. Nro. XLIII. p. 195. Rüttimann S. 39. Mühry Handbuch S. 380.

103) Vom 20. August 1836 und hiezu der treffliche second report der commission on criminal law.

104) Mühry Handb. S. 567.

105) Parlamentsacte von 1842 (im legal observer 1842, August, p 322), vorzüglich die Acte vom 6. Aug. 1844 (über Beiziehung eines assistant judge) legal observer, Sept. 1844, p. 370.

106) Die wichtigste Vergleichung des französ. und engl. Verfahrens (in Anwendung auf den Straffall der Lafarge) s. in Edinburgh review, July 1842, p. 359—96.

107) Belehrend sind die von Mühry in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XVII. S. 52 rc. mitgetheilten englischen Strafrechtsfälle.

Am meisten Aehnlichkeit mit dem englischen Strafverfahren [108]) hat das schottische [109]), jedoch dadurch von dem englischen verschieden, daß auf die Ausbildung

---

108) Zum Studium des englischen Strafverfahrens gehören außer den im Laufe des §. schon angeführten alten Schriftstellern des 13. Jahrhunderts **Britton, Glanvilla,** Verfasser der **Fleta,** und dem classischen **Bracton de legibus et consuet. Angliae,** und **Fortescue de laudib. Angliae.** (s. von allen diesen Schriftstellern die Titel ihrer Schriften in meinen Grundsätzen des deutschen Privatrechts. 6te Aufl. 1837. S. 145.)

Zur Kenntniß der Praxis des 16. und 17. Jahrhunderts gehören: **Cowell** (schrieb 1750) **institut juris Anglican. ad seriem institut. Cantabrig 1605. Oxon 1664. E. Coke** († 1334) außer den **reports,** besonders **institut. juris Anglic. 4 vol. 1628.** Neue Ausg. 1817. **G. Dugdal origin. juridiciales or historical memorials of the english laws, courts of justice, forms of trial. Lond. 1671.** 3te Ausg. 1680 **Lambard Archaionomia or the ancient laws of England, 1644. M. Hale** († **1676**) **history of the common law.** Neueste Ausg. 1821. **Fitzherbert office of a justice enlarged by Crompton 1617. Wood institutes of the laws of England. 1772. 10. edit.**

Zur Kenntniß des jetzigen Strafverfahrens außer dem oben in Note 86 angeführten **Staundford: Pultou de pace regis et regni. Lond. 1613. Crompton practice Common-placed or the Rules and Cases of practice in the courts of Kings-bench etc. 2 vol. 1786. Chitty practical treatise of the crim. laws. London 1816. 4 vol. East pleas of the crown or a general treatice of the crim. law. 2 vol. 1803. Hale pleas of the crown. 2 vol. 1800. Tomlins digest of the crimin. law. London 1819. 2 vol. Miller inquiry into the present state of the statute and crimin. law of England. London 1822. Hawkins a treatise of the pleas of the crown. London. VII. edit. 1795;** neue Ausgabe sehr vermehrt von **Curword. Lond. 1824. 2 vol. Russel treatise on crimes and misdemeanors. 2 vol. 1819;** neue Ausgaben **1826. 1828. Blackstone Commentaries of the laws of England. London 1782. 4 vol.;** neue Ausgabe besorgt von **Coleridge. London 1825.** und neu aufgelegt **1834, 1844. Cottu de l'administration de la justice crimin. en Angleterre. Laris 1820.** (Deutsch bearbeitet von Hornthal. Weimar 1821.) **Rey des institutions judiciaires d'Angleterre, comparées avec celles de la France. Paris 1826. 2 vol.** Merkwürdige Sammlung von Straffällen: **Celebrated trials and remarkable cases of criminal jurisprudence from the earliest records for the year 1825. London 1825. 5 vol.** Dann die **state trials** (meist zwar nur Hochverrathsverfahren, jedoch auch andere enthaltend) in den verschiedenen Ausgaben.

des schottischen Rechts das römische Recht mehr Einfluß erhielt, daß in Schottland die Grafschaftsgerichte länger durch die Fortdauer der Landgerichte (**sheriffs-courts**) sich erhielten [110]), die jedoch nur beschränkte Gerichtsbarkeit haben, während der **justiciary-court** der regelmäßige Criminalgerichtshof ist [111]). In Schottland besteht eine Staatsbehörde [112]),

z. B. von **Hargrave fol. 1776. 2 vol.**, von **Howel, 21 vol. continued**, und **Cobbett complete collection of state trials and proceedings for high treason and other crimes. London 1809** — noch fortgesetzt. (Der erste Band beginnt mit dem Verfahren gegen Thomas Becket, unter Heinrich II. von 1163.) Wichtig ist das Studium der in Note 65 oben angeführten **criminal trials**. — Wichtige Aufsätze enthalten die 2 engl. jurist. Zeitschriften: **the Jurist, or quarterly review of jurisprudence. London 1829.** 6 Hefte. und **Law magazine or quarterly review of jurisprudence**, seit 1828 bis jetzt 63 Hefte, und **Legal observer. Stephen summary on the criminal law. London 1834.** Handbuch des engl. Strafr. u. Strafverf. v. Stephen, übers. v. Mühry. Gött. 1843. **Roscoe digest of the law of evidence in criminal cases. London 1837. Deacon digest of the criminal law of England. London 1836. 2 vol. Gobett treatise on the criminal law of England. Dublin 1836.** und ein gutes Werk ist **Tomlins law dictionary**, neu (4te Ausg.) herausgegeben v **Granger. London 1835. 2 vol. Mathews the criminal law, as altered by various statutes. London 1837. Lonsdale the statute crim. law of England. London 1839. Archbold summary of the law relative to pleading and evidence in crim. cases. London 1841.** und die bereits angeführten Schriften von Boothby, Rintel und Mühry.

109) Die älteste Rechtsquelle des schottischen Rechts ist die **regia majestas** (auch abgedruckt in **Houard traité tom. II. p. 36**). Voraus sollen schon gehen: die **leges Malcolmi** (angeblich v. 1004), auch in **Houard l. c. II. p. 1—35.** Die **regia majestas** soll von David I. 1154 seyn; s. jedoch viel Streit über das wahre Alter dieser Gesetze, **Spelmann voce: lex Scotorum, Houard** in der Vorrede zum II. Bde. Millar III. Bd. (übersetzt von Schmid) S. 17. Philipps englische Reichs- und Rechtsgesch. II. S. 232. und Biener Beitr. S. 229. und meine Grunds. des deutschen Privatr. 6te Aufl. S. 146. Eine Geschichte des schottischen Rechts in der Zeitschrift **law chroniole** Heft IV. Art. 1.

110) Millar a. O. II. S. 202. 211. **Hume Comment. on the law of Scotland vol. II. p. 59.**

111) **Allison practice p. 1.**

112) **Allison p. XVIII.**

welcher die Verfolgung der Verbrechen in der Art obliegt, daß die Voruntersuchung fast ganz in den Händen der Staatsbehörde sich befindet [113]). Das große Schwurgericht ist in Schottland untergegangen [114]). Am Ende der Voruntersuchung (precognition) wird eine Art von Relevanzspruch gefällt [115]). In der Hauptuntersuchung ist noch größere Begünstigung der Vertheidigung [116]). Die Geschwornen haben sich an gewisse Beweisregeln zu halten [117]), entscheiden nur nach Stimmenmehrheit [118]), können aber eine zweifache Formel der Lossprechung gebrauchen [119]).

§. 22.

Nordamerikanisches Strafverfahren.

Im Wesentlichen auf das englische Strafverfahren [1]) gebaut, das in Amerika vor der Unabhängigkeitserklärung bestand, zeichnet sich das nordamerikanische Strafverfahren vor

---

113) Remarks on the administration of criminal justice in Scotland and the changes. Edinburgh 1824.

114) Millar II. S. 218. 231. Ueber Geschichte des Schwurgerichts in Schottland s. das law chronicle Heft VII. Art. 3.

115) Hume Comment. p. 298 u. p. 398.

116) Allison p. XX.

117) Allison p. 551. Man fordert zum Beweise regelmäßig zwei Zeugen.

118) Allison p. 636.

119) Entweder die Formel: not proven, oder not guilty. — Ueber schottisches Strafverfahren: Burnet on various branches of the crim. law of Scotland. 1801. Erskine Institutes of tke law of Scotland by Ivary. Edinb. 1824. Makenzie law and customs in crim. matters. Edinb. 1699. Russel form of process before the Jury. Court 1819. Hume Comment. on the law of Scotland respecting crimes. Edinb. 2 vol. 1824. Practice of the criminal law of Scotland, by Allison. Edinburgh 1833. A Summary of the powers and duties of Juries in criminal trials in Scotland, by Steele. 1833. und Aufsatz im Westminster review 1835. XLIII. p. 92, besonders p. 104 über das wichtige Recht der Staatsbehörde in Schottland.

1) Meine Aufsätze über die Strafgesetzgebung von Amerika in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgeb. VII. Nro. 13. 23. und IX. Nro. 5.

dem englischen dadurch aus, daß schon die Verfassung Amerika's gewisse Rechte [2]) den amerikanischen Bürgern in Bezug auf Strafverfahren sicherte, und zwar die Oeffentlichkeit, die Anklag- [3]) und die Urtheils-Geschwornen, die Verbannung jedes Zwangs zum Geständnisse, und die höchste Freiheit der Vertheidigung [4]). — Das Recht von Amerika strebt aber auch von manchen Irrthümern oder Unbestimmtheiten des englischen common law sich loszumachen. Die Gesetzgebungen der einzelnen Staaten [5]) suchen das, was im englischen Rechte noch schwankend oder unbestimmt vorkommt, durch klare Gesetze bestimmt zu regeln und den möglichsten Schutz der Vertheidigung zu gewähren [6]), die Besetzung des Schwurgerichts [7]) und die Gerichtsverfassung zu verbessern. Durch die Theilnahme des in den meisten Staaten bestehenden öffentlichen Anklägers [8]) wird die Voruntersuchung auf eine andere Art als in England geleitet [9]). Durch die Sitte der Geschwornen,

2) s. darüber eine gute Darstellung von Story Commentar. on the constitution of the united states (Boston 1833) vol. III. pag. 656—66.

3) Daher ist in Amerika das englische Informationsverfahren nicht zulässig. Story p. 659.

4) Insbesondere auch wegen des Rechts des Angeklagten, einen Vertheidiger zu wählen und die Vorrufung von Vertheidigungszeugen zu fordern. Story p. 663.

5) Ueber das Recht der einzelnen Staaten s. gut Crawford in seinem report on the penitentiaries of the united states (1834) pag. 5. s. noch fourth report of the prison discipline society (Boston 1829) p. 265—86. und eine gute Darstellung des nordamerikanischen Strafverfahrens in Swift digest of the laws of Connecticut. Newhaven 1823. vol. II. p. 369.

6) Pikering in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgeb. X. S. 139.

7) Unten davon bei der Darstellung des Schwurgerichts.

8) Julius Nordamerika's sittliche Zustände. Leipzig 1839. II. Bd. S. 31.

9) Die beste Kenntniß des nordamerikan. Verfahrens geben zwei Werke: Davis a treatise on criminal law. Philadelphia 1838. und Oliver Barbour the magistrates criminal law, a practical treatise. Albany 1841.

sich an Beweisregeln zu halten [10]), durch die geforderte Stimmeneinhelligkeit und durch die leichte Möglichkeit, ein new trial gegen ergangene Urtheile zu erhalten [11]), gewährt das nordamerikanische Strafverfahren einen vorzüglichen Schutz [12]). In mehreren Staaten kommen in dieser Beziehung sehr umständlich gearbeitete Strafproceßordnungen [13]) vor. Der von Livingston für Louisiana bearbeitete Entwurf [14]) zeichnet sich durch das Streben aus, alle Verbesserungen, deren das englische Strafverfahren fähig ist, folgerichtig und vollständig durchzuführen.

§. 23.

Hülfsmittel zum Studium des Strafverfahrens.

Von den zum Studium des Strafrechts überhaupt nöthigen Hülfsmitteln sind vorzüglich für das Strafverfahren wichtig 1) die Geschichte der Ausbildung des gemeinrechtlichen Strafverfahrens, insbesondere des römischen, canonischen und deutschen [1]); 2) zum richtigen Eindringen in den Geist der

---

10) Daher wichtig Greenleaf treatise on evidence. Boston 1843. 2 vol.

11) Am besten ersichtlich aus dem Code of Livingstone. s. Note 14.

12) Wichtig ist das Werk: Chandler american criminal trials. Boston 1841.

13) Hieher gehören besonders die Gesetze von New-York in den revised statutes of New-York von 1836. vol. II. p. 587; von Massachussets in den revised statutes (1836) p. 748; von Georgien: digest of the laws of Georgia. Athens 1837. p. 658; von Illinois: revised statutes of Illinois. Vandal 1833. p. 171; von Connecticut: statutes of the state of Connecticut. Hartford 1835. p. 119; von Nord-Carolina: revised statutes of North-Carolina. Raleigh 1837. I. p 214. Act concerning crimes and punishments in the state of Rhode-Island von 1838 (chap. IX. handelt vom Strafverfahren). Laws of the state of Mississipi. 1839. (penal Code tit. VIII.).

14) Code of procedure for giving effect to the penal Code 1825 — Archiv des Criminalr. IX. S. 677. XI. S. 159. XII. Nro. 16.

1) s. oben §. 13—15.

Gesetzgebungen und zum Auffassen der leitenden Grundideen gehört die Kenntniß des bei den übrigen Völkern, insbesondere den germanischen Stämmen, ausgebildeten Verfahrens, vorzüglich die Kenntniß des französischen und englischen Strafverfahrens [2]. Eine auf richtiger geschichtlicher Grundlage gebaute und den großen Zusammenhang des Verfahrens mit allen Theilen der Verfassung und Gesetzgebung erfassende Strafpolitik [3]) liefert die entscheidenden Gesichtspunkte für die Anordnung des Verfahrens; daher wird auch die Kenntniß der neuen Gesetzentwürfe und legislativen Bemühungen der verschiedenen Staaten wichtig [4]). Die gerichtliche Arzneikunde wird dem Untersuchungsrichter unentbehrlich [5]), um den That-

2) Oben §. 20. 21.

3) Ein Werk über Criminalproceßpolitik existirt nicht. Zerstreute Bemerkungen in den bekannten Schriften von Beccaria, Montesquieu, Filangieri, Servin, Servan, Pastoret, Globig und Huster; s. Literatur in Feuerbachs Lehrb. §. 6. Note d. Viele Notizen finden sich in den (oben §. 18. bemerkten) Schriften über Oeffentlichkeit und Einführung des Schwurgerichts, und überhaupt in den Schriften über französisches Strafverfahren. — Größere Aufsätze oder criminalprocessualische Darstellungen s. in v. Reibnitz Versuch über das Ideal einer Gerichtsordnung, Berlin 1815, im 2. Thl. Grävell Prüfung der Gutachten der preuß. Immediatjustizcommission. Leipzig 1819. 2 Thle. und v. Weber im n. Archiv des Criminalr. IV. Bd. Nro. 26. und XI. Bd. Nro. 6. 12. 15. 20. Hierher gehört auch Meyer's schon oft angeführtes Werk: esprit, origine etc., besonders in vol. VI. und Globig censura rei judicialis Europae liberae praesertim German. Lipsiae 1820. 2 vol. Gmelin über die peinliche Rechtspflege in Kleinstaaten. Tübingen 1831. Zentner das Geschwornengericht mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit. Freiburg 1830. Vorzüglich wichtig ist Carmignani delle leggi della sicurezza sociale, Pisa 1832, der ganze 4te Band, der auf Strafverfahren sich bezieht. Hieher gehören auch die neueren, oben zu §. 18. Note 18 u. 19 angeführten Schriften zur Verbesserung des Strafverfahrens und die auf Verbesserung des französ. Verfahrens bezüglichen Schriften. Ein Werk über Strafpolitik in Bezug auf Strafverfahren ist Lanzilli Teorica della legislazione sviluppata sulle basi d'un nuovo principio. Napoli 1840. 2 vol.

4) s. oben §. 19.

5) Neues Archiv des Criminalr. VII. Thl. S. 624. Pratobevera Materialien für Gesetzkunde. VII. S. 425.

bestand mancher Verbrechen richtiger würdigen, die geeigneten Fragen an die Sachverständigen stellen zu können, und für die urtheilenden Richter, um die Aussagen der Kunstverständigen selbstständig zu prüfen [6]). 5) Die gerichtliche Psychologie leitet den Untersuchungsrichter bei der Beobachtung der in Untersuchung befindlichen und Entwerfung des Untersuchungsplans, und macht dem erkennenden Richter das Urtheil

---

6) Metzger's System der gerichtl. Arzneiwissenschaft. Königsberg 1805. Neueste Ausgabe bearbeitet von Remer; 1820. Wildberg Handb. der gerichtl. Arzneiwissensch. 1810. Henke Lehrb. der gerichtl. Medicin. Berlin 1812; 9te Auflage 1837. Dessen Abhandlungen aus dem Gebiete der gerichtl. Medicin. 5 Bde. Bamb. 1815—35. Mekel Lehrbuch der gerichtl. Medicin. Halle 1821. Masius Handbuch der gerichtlichen Arzneiwissenschaft. Stendal 1821—1823. 2 Bde. Mende Handb. der gerichtl. Medicin, für Gesetzgeber, Rechtsgelehrte. Leipzig, bis jetzt 5 Bde. Bernt Handbuch der gerichtl. Medicin. Wien 1834. 2 Bde. Foderé traité de medecine legale. 3 vol. Paris 1797. Orfila leçons de la medecine legale. Paris 1827. 3 vol. s. auch Barzellotti medicina legale secondo lo spirito delle leggi civili e penali; edit. di Rossi. Bologna 1823. 2 vol.; neue Ausgabe in V Bänden mit vielen Noten von Bianchi. Milano 1839. Als Sammlung von Abhandlungen wichtig Henke Zeitschrift für Staatsarzneikunde. Erlangen 1821; bis zur neuen Zeit fortgesetzt nach Henke's Tod. Annalen der Staatsarzneikunde von Schneider, Schürmayer ꝛc. Tübingen 1836—44. 9 Bde. Ein vollständiges Handbuch ist Moll Leerboek der geregtelyke Geneeskunde. Arnheim, 3 Bde.; auch Beck Elem. der gerichtl. Medicin, aus dem Englischen übers. Weimar 1827. 2 Bde. und (brauchbar für französisches Recht) Manuel complet de medecine legale par Briand et Bresson. Paris 1828. Traité de medecine legale par Devergie, revu par Dehaussy. Paris 1835. 1837. 1840. 3 vol. Pucinotti medicina legale. Pisa 1842. Siebenhaar encykl. Handbuch der gerichtl. Arzneikunde. Leipzig 1838. 2 Bde. — Fleuret medecine legale pratique. Annecl 1842. Burdach gerichtsärztliche Arbeiten. Stuttgart 1839. Thomson Vorlesungen über gerichtliche Arzneiwissenschaft, übersetzt von Behrend. Leipzig 1843. Friedreich Handbuch der gerichtsärztlichen Praxis. Regensburg 1843. 2 Bde. — Guy principles of forensic medicine. London 1843. 2 vol. Friedreich Centralarchiv für die gesammte Staatsarzneikunde. 4 Hefte. Regensburg 1843. 1844. Die sehr brauchbare Zeitschrift: Annales d'Hygiene legale. Paris; jährlich 4 Hefte, bis jetzt 68 Hefte.

über die Zurechnung möglich [7]). 6) Das Studium gutgeführter Acten [8]), und Benutzung der Sammlungen von Rechtsfällen [9]), insbesondere der in Bezug auf Untersuchungs-

7) Platner Unters. über einige Hauptkapitel der gerichtl. Arzneiwissenschaft, aus dem Lateinischen übersetzt von Hederich. Leipzig 1820. **Platneri quaest. med. forens. edit. Choulant. Lips. 1821.** Hofbauer Psychologie in ihrer Hauptanwendung auf Rechtspflege. Halle 1808, neue Aufl. 1821. **Medecine legale relative aux aliénés par Hofbauer, traduite avec notes par Chambeyron-Esquirol. Paris 1827.** Nasse's Zeitschrift für psychische Aerzte. Leipzig 1818—1822; 5 Jahrgänge Nasse Zeitschrift für Anthropol. Leipzig 1823—1827. Heinroth System der psychisch-gerichtlichen Medicin, oder theoret. pract. Anweisung zur wissenschaftl. Erkenntniß der Krankheitszustände. Leipzig 1825. Vogel Beiträge zur gerichtsärztlichen Lehre von der Zurechnungsfähigkeit. Stendal 1826. **Georget sur la folie ou aliénation mentale. Paris 1826.** Clarus Beiträge zur Erkenntniß und Beurtheilung zweifelhafter Seelenzustände. Leipzig 1828. Weber Handbuch der psych. Anthropologie. Tüb. 1829. Friedreich Handbuch der gerichtl. Psychologie. Leipzig 1835; neue Auflage Regensburg 1842. und meine Schrift: **de principio imputationis alienation. mentis in jure crim. Heidelb. 1837**, wo die neuere Literatur angegeben ist. Schnitzer die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit bei zweifelhaften Gemüthszuständen. Berlin 1840. Die Geisteskrankheiten in Beziehung zur Rechtspflege von Marc, übersetzt und mit Anmerkungen von Ideler. Berlin 1843. 2 Bde.

8) Die gedruckten Actensammlungen sind unbedeutend; brauchbar: Hannamann das rechtl. Verfahren der Criminalgerichte über Verbrecher. Wien 1806—1808. und v. Jagemann Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde. 2r Theil. Frankfurt 1841.

9) s. außer den bekannten Sammlungen (Feuerbach Lehrbuch §. 7. Note 9) von Feuerbach, Meister, Schirach, Tittmann, nach **Mejan recueil des causes célèbres. Paris. 24 vol.** von 1804—1822. Interessant noch **Gazette des tribunaux ou Journal de jurisprud. et des débats judiciaires**, seit 1826 täglich blattweise erscheinend; und die andere, seit 1835 erscheinende franzöf. jurist. Zeitung **le Droit ou bulletin des tribunaux.** — Sehr lehrreich sind: Hitzig Zeitschrift für die Criminalgerichtspflege in den preuß. Staaten. Berlin, 1826 fortgesetzt, 38 Hefte; und Hitzig Annalen der deutschen und englischen Criminalrechtspflege. Berlin, bis jetzt 24 Hefte, und seit 1837 herausgegeben von Demme und Klunge als fortgesetzte Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege. Altenb. 1837—1843. s. noch Bauer's Straf-Rechtsfälle. Göttingen 1835—1841. 4 Bde. Bopp crimin. Beitr. in Mittheilung von Actenstücken. Darmst. 1842. 2 Hefte.

führung bearbeiteten [10]) Fälle, schärft den Blick des Untersuchungsrichters, und dient warnend und anleitend.

§. 24.

Literatur.

Zur Uebersicht der wissenschaftlichen Leistungen für das Strafverfahren gehören 1) die ältern italienischen Criminalisten [1]); 2) die Lehrbücher, welche das Strafverfahren als eine Art des summarischen Verfahrens behandeln [2]); 3) diejenigen, welche es als Anhang des Strafrechts darstellen [3]); 4) besondere Lehrbücher über Strafverfahren [4]); 5) Hand-

10) Pfister merkw. Criminalf. mit besonderer Rücksicht auf Untersuchungsführung. Heidelb. 1814—1820. 5 Bde. Vom Standpunkte der Vertheidigung aus sind bearbeitet Meier Beispiele der Criminalpraxis. Göttingen 1843.

1) Außer Duranti u. A. und den in vorigen §§. bei der Geschichte angeführten Criminalisten: J. Clarus pract. civil et crim. Francf. 1590. Genève 1739. Bajardi ad J. Clari pract. Francf. 1598. Deciani tract. crimin. Venet. 1590. 2 vol. Jac. de Bellovisu pract. jud. in mater. crim. Lugd. 1515. Novelli prax. et theor. rer. crimin. Venet. 1556. Blanci pract. crim. Venet. 1560. Folleri pract. crim. Venet. 1560. Hypolit de Marsiliis pract. caus. crim. Lugd. 1529. Muscatelli pract. crim. de cognit. seu prob. delict. Francf. 1601. C. Bossii pract. et tract. crim. Lugd. 1562. Scaccia de judic. causae civil. et crimin Francf. 1618. Briganti practica criminale, neu herausgegeben von Demarco. Napoli 1842.

2) Die bekannten Lehrbücher von Ludovici, Schaumburg, Claproth, Danz.

3) z. B. in den Lehrbüchern von Gärtner, Böhmer, Meister, Koch, Grolmann, Feuerbach, Salchow, Dabelow. Auch Heffter Lehrb. des Criminalr., 2te Aufl. Halle 1840, trägt von §. 556 an das Strafverfahren vor.

4) Bauer Grundsätze des Criminalprocesses. Marburg 1805, 2te Aufl. 1809. Bauer Lehrbuch des Strafprocesses. Gött. 1835. Abegg Lehrb. des gem. d. Criminalproc. Königsb. 1833. — Zachariä Grundlinien des gem. d. Criminalproc. Gött. 1837. Müller Lehrbuch des gem. d. Criminalproc. Braunschweig 1837. Henke Handb. des Criminalrechts und

bücher darüber; 6) practische Anweisungen [5]) zur Führung der Strafverfahren [6]); 7) Bearbeitung des particularrecht-

---

der Criminalpolitik (4ter Band 1838, der das Strafverfahren enthält). Martin Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalproc. Göttingen 1812; neue 4te Aufl. 1836. Henke Darstellung des gerichtlichen Verfahrens in Strafsachen. Zürich 1817. s. noch gut gearbeitetes comp. Peireira y Sousa primeiras linhas sobre o processo crim. Lisboa 1800, neue Ausgabe 1820.

5) Ludovici Einleitung zum peinl. Proceß (mit Anmerkungen von Schlitte). Halle 1776. Meister ausführl. Abhandl. des peinl. Processes in Deutschland. Gött. 1776. 5 Thle. (unvollendet). Stübel Criminalverf. in den deutschen Gerichten, mit besonderer Rücksicht auf das Königreich Sachsen. 5 Bde. Leipzig 1811. Mittermaier Handb. des peinl. Proc. mit beständiger vergleichender Darstellung des gemeinen deutschen Rechts und Bestimmungen der französ. rc. Criminalgesetzgebung. 2 Bde. Heidelberg 1810—1812. Tittmann im 3ten Theil seines Handbuchs der Strafrechtswissenschaft. Halle 1806, neue Aufl. 1825. Hieher gehören auch die größern, auf Civil- und Strafverfahren sich beziehenden Werke von M. Renazzi elem. jur. crim. Rom. tom. V. 1773—1786. und Senis 1794. Cremani de jure crim. 3 vol. Ticin. 1791. Carmignani jur. crim. elem. Pisa 1823. 2 vol. Giuliani istituzioni di diritto crimin. Roma 1840. 2 vol.

6) Carpzov pract. rer. crim. Vit. 1638. Lips. 1709. und Boehme ad Carpzov. Francf. 1759. Bruneman tract. de inquisit. process. Vit. 1679, deutsch Leipzig 1717. Barth hodoget forens. civ. et crim. Lips. 1717. Heil judex et defensor in caus. crim. Lips. 1717. Paoletti istruzioni per compilare i process. crimin. Firenz. 1791. Pistor de process. crim. tam. accus. tam. inquis. Tubing. 1754. Richter Einleit. in den Criminalproceß. Frankfurt 1748. Manzii mod. examin. proc. crimin. Francf. 1676. Ursaya instit. jur. crimin. Rom. 1701. Joachim princip. proc. crim. praesert. inquis. Lips. 1726. Hübner princip. proc. inquis. Lips. 1799. Cavan Anweisung zu Criminalproc. bei Civ. u. Crim.G. Berlin 1805. Bolley theoretisch-practische Anweisung zum Verfahren in Strafsachen. Stuttgart 1806. v. Jagemann Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde. Frankfurt 1838—40. 2 Bde.

7) Die schon oben §. 18. angeführten Pufendorf und Oesterlei für Hannover. Jenull, Hanamann, Egger, Wagersbach für Oesterreich. Paalzow und Richter für Preußen. s. noch für Sachsen, außer Stübel, Winkler Handbuch des sächsischen peinlichen Processes. Leipzig 1802.

lichen Strafverfahrens einzelner Länder [7]); 8) Grundrisse [8]); 9) Sammlungen von Abhandlungen [9]).

---

8) Die schon früher angeführten Grundrisse von Abegg, Hofacker, Wendt.

9) In dem Archiv des Criminalrechts, herausgegeben von Klein und Kleinschrod. I—VII. Bd. Halle 1799—1811. und neues Archiv, herausgegeben von Kleinschrod, Konopack, Mittermaier, Roßhirt. XIV Bde. 1816—1834 und seit 1834 als neue Folge jährlich 4 Hefte, und die schon angeführten Zeitschriften von Hitzig, Pratobevera, Wagner und von Wildner. Eine Zeitschrift für Strafverfahren erscheint: Zeitschrift für deutsches Strafverfahren, herausgegeben von v. Jagemann und Nöllner. Carlsruhe 1841, neue Folge Darmstadt 1844; bis jetzt 4 Bände.

I. Abtheilung.

Von dem obersten Grundsatze und den Hauptfolgerungen daraus.

§. 25.

Grundsatz des Strafverfahrens.

Die Aufgabe des Strafverfahrens, die Anwendung der Strafgesetze gegen diejenigen möglich zu machen, welche Verbrechen verübt haben, und zu diesem Zwecke die Wahrheit der Thatsachen auszumitteln [1]), durch welche das Daseyn eines verübten Verbrechens, seine Beschaffenheit, und die Schuld derjenigen hergestellt wird, welche wegen des verübten Verbrechens strafbar werden, fordert ein Verfahren, welches vielfach mit den Interessen derjenigen, welche einer Untersuchung unterworfen werden müssen, in Berührung kommt und die Anwendung eines Zwanges nöthig macht, um die von Seite des Verbrechers häufig der Aufhellung der Wahrheit entgegen gestellten Hindernisse zu beseitigen. Die Besorgniß, daß die gerichtlichen Schritte des Strafverfahrens [2]) auch die Rechte Unschuldiger leicht empfindlich verletzen können [3]), wächst be-

1) F. Helie traité de l'instruction crim. I. p. 3.

2) Man denke nur an die Fälle grundlos eröffneter Untersuchungen, an die Haussuchung, an Verhaftung u. a.

3) Zeiller im jährl. Beitrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft II. Thl. S. 2—6. Tittmann in den Motiven zum Entwurf des Strafgesetzbuchs für Sachsen S. 76. Guizot de la peine de mort. Paris 1828. p. 187. und mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. XI. Bd. S. 152.

sonders in aufgeregten politischen Zeiten, wo das Strafverfahren leicht ein Mittel wird, politische Absichten zu erreichen, und wo auf jeden Fall im Kampfe der Partheien so leicht in dem Volke der Glaube entstehen kann, daß die Staatsregierung die ihr widerstrebenden Personen partheiisch verfolgt und Einflüsse ausübt, um bei den Gerichten ihren Zweck durchzusetzen. Während das Interesse des Staats, daß jedes verübte Verbrechen entdeckt und bestraft werde, und die Rücksicht, daß nach der Natur der heimlich und schlau verübten Verbrechen nur eine größere Kraftanwendung den Feinden der Entdeckung der Wahrheit entgegenwirken kann, eine Einrichtung des Strafverfahrens fordert, bei welcher am sichersten der Verbrecher zur verdienten Strafe gezogen wird, tritt auf der andern Seite die Grundrücksicht ein, daß auch ein Unschuldiger oft durch ein Zusammentreffen von Umständen verdächtig werden und daß der eines Verbrechens angeschuldigte Bürger noch nicht als wirklich schuldig gelten kann, daher jedes Mittel vermieden werden muß, durch welches der Unschuldige verletzt würde. Die Achtung der individuellen Freiheit der Bürger, welche unzertrennlich von wahrer politischer Freiheit [4]) ist, fordert hier eine Schutzwehr gegen leichtsinnige oder ungerechte Angriffe der Freiheit, und gegen alle Excesse richterlicher Bedrückung oder des Amtseifers. Je mehr die Strafgesetzgebung auf die Verwirklichung der Gerechtigkeit berechnet ist und die Ansicht siegt, daß nur die im gerechten Verhältnisse mit der Größe der Verschuldung eines Uebertreters stehende Strafe Billigung verdient [5]) und wirksam ist, je mehr das Ermessen

---

4) Delolme constit. of England, book I. chap. XII. book II. chap. V. Legraverend des lacunes et des besoins de la législation française en matiére polit. et en matière crim. Paris 1824. vol. I. p. 16. Daunou essai sur les garantiés individuelles. Paris 1819. v. Rotteck in Forts. von Aretins Staatsr. der constitutionellen Monarchie. II. Bd. S. 4. Hello du régime constitutionel. Paris 1830. p. 446.

5) Man spricht von der Grundlosigkeit des Abschreckungsprincips im Strafrechte; aber im Strafverfahren übt dies Princip noch vielfach einen

der Richter bei der Urtheilsfällung [6]) und bei Ausmessung der Strafen [7]) erweitert wird, desto schwieriger wird die Anordnung des Strafverfahrens. Die Gesetzgebung kann auch nicht verkennen, daß, je mehr der öffentliche Geist der Bürger und die Theilnahme an öffentlichen Angelegenheiten sich entwickelt, auch ein lebhafterer Antheil des Volkes am Strafverfahren sich ausspricht, und die Wirksamkeit der Strafrechtspflege von dem Vertrauen der Bürger abhängt [8]), daß aus dem Strafverfahren alle Mittel entfernt sind, welche auch Unschuldige gefährden oder Uebel anwenden, die nicht dringend durch den Zweck des Strafverfahrens geboten sind, und daß die ergangenen Urtheile gerecht sind. Die weise Berücksichtigung der sich widerstrebenden Forderungen führt daher zu einer solchen Einrichtung des Strafverfahrens [9]), bei welcher der Schuldige sicher entdeckt und bestraft, der Unschuldige aber in seinen Rechten nicht gekränkt wird, und selbst der in Untersuchung gezogene nur so viel Uebel leidet, als der Zweck des Strafverfahrens durchaus nothwendig macht. Jene Form des Strafverfahrens ist darnach die beste [10]), welche am meisten Sicherheit gewährt, daß jedes verübte Verbrechen entdeckt, die Schuld derjenigen, welche dasselbe verübten, ausgemittelt, dem

---

großen Einfluß. Hepp Darstellung der Strafrechtssysteme. 2te Abth. S. 383.

6) Wo die Richter auf den Grund von Anzeigen verurtheilen dürfen, hat das Strafverfahren eine schwierigere Aufgabe.

7) z. B. wenn die Richter zwischen Gefängniß von 8 Tagen oder Zuchthaus bis 10 Jahre zu wählen haben.

8) Durch diese Rücksicht erhält auch die Oeffentlichkeit in Strafsachen eine besondere Bedeutung.

9) v. Feuerbach Beitr über das Geschwornengericht S. 113. v. Reibnitz Ideal des Gerichts. II. S. 4. Martin Lehrbuch § 7. Mezard du principe conservateur ou de la liberté considerée sous le rapport de justice. Paris 1820.

10) Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1842. S. 442 vergl. mit Abegg Beitr. zur Strafproceßgesetzgebung S. 15. 27. Hepp Anklageschaft 2c. S. 3. Fölix über Mündlichkeit S. 8.

Angeschuldigten die Mittel zu seiner Vertheidigung am besten gewährt und der Stoff der Urtheilsfällung den Richtern so vollständig, treu und im rechten Zusammenhange vorgelegt wird, daß eine gerechte Urtheilsfällung möglich wird, daß endlich das vollste Vertrauen zur Unpartheilichkeit der bei der Untersuchung thätigen Beamten und zur Gerechtigkeit der gefällten Urtheile begründet werde. Wenn auch jeder Bürger durch seinen Eintritt in den Staat selbst wieder zum Schutze seiner Freiheit [11] auch in sofern Opfer seiner Freiheit bringen muß, als die Erhaltung der allgemeinen Sicherheit solche Opfer nöthig macht [12], so darf doch diese Forderung keine maaßlose seyn [13]. Die Anordnung des Strafverfahrens steht darnach im nächsten Zusammenhange mit der Verfassung des Staats [14], und je mehr bürgerliche Freiheit geschützt wird, desto mehr [15] wird auch Schutz der Unschuld [16] und die Entfernung drückender Mittel vorherrschen, ohne daß deßwegen der Gesetzgeber aus einer zu ängstlichen Furcht, irgend einem Bürger eine Unbequemlichkeit zu verursachen, die Einrichtungen versäumen wird, ohne welche die Entdeckung der Verbrechen unmöglich, oder doch höchst unwahrscheinlich seyn würde; nie aber darf eine Einrichtung fehlen, bei welcher für die sichere Beobachtung der Vorschriften, die auf den Schutz bürgerlicher Freiheit berechnet sind, eine zuverlässige Gewährleistung gegeben ist [17]. Bei der Anordnung des Strafverfahrens

---

11) Montesquieu esprit des loix. VI. 11. Les peines, les dépenses, longueurs, les dangers mêmes de la justice sont le prix, que chaque citoyen donne pour la liberté.

12) Zeiller a. O. S. 3.

13) Abegg Beitr. S. 22.

14) Berenger de la justice criminelle p. 2 sagt: la législation criminelle devrait être le complément du droit public de l'état.

15) Meine Schrift: die öffentlich mündliche Strafrechtspflege S. 4—7.

16) Daher l. 5. D. de poenis. l. 192. D. de reg. jur.

17) Legraverend des lacunes 1. p. 2.

entscheidet ein zweifacher Gesichtspunkt [18]), und zwar der juristische in so ferne das Strafverfahren als ein Mittel der Erreichung des Zwecks des Strafverfahrens betrachtet wird, mit Prüfung, welche Vorschriften am besten die Gerechtigkeit der zu fällenden Urtheile sichern, und der politische, in so ferne der Gesetzgeber mit Beachtung der besondern Verhältnisse des Staats, für welchen die Gesetzgebung bestimmt ist [19]), dahin zu wirken sucht, daß das größtmögliche Vertrauen der Bürger zur Gerechtigkeit geführter Strafverfahren und auf den Grund derselben gefällter Urtheile begründet werde [20]).

§. 26.

Grundsystem des auf Volksgerichte, Anklagesystem, Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebauten Strafverfahrens.

Hervorgehend aus dem Gesichtspunkte, daß ohne dies (§. 25) bezeichnete Vertrauen des Volks die Strafrechtspflege ihrer nothwendigen Wirksamkeit entbehrt, und daß dieses Vertrauen nur durch die strengste Sonderung der Gewalten bewirkt wird, sowie durch Einführung einer Form, welche den Angeschuldigten im stufenweisen Fortschreiten des Verfahrens vor Uebereilung oder Irrthum der Ankläger oder Untersuchungsbeamten sicher stellt, und auf gleiche Weise ihm die freiste Vertheidigung und unpartheiische gerechte Urtheilsfällung gewährt, bildete sich eine Grundform des Strafverfahrens mit nachstehenden Merkmalen aus. I. Das Anklageprincip liegt in so ferne zum Grunde, als nur auf den Grund einer Anklage gegen eine Person eingeschritten werden darf und die Verhandlung zwischen Ankläger und Angeklagten nach der zum

---

18) Gut Carmignani delle leggi della sicurezza sociale. vol. IV. p. 25 etc. s. noch meine Lehre vom Beweise im Strafprocesse S. 30.

19) Mein Aufsatz im Archiv a. D. S. 260. Fölix S. 9.

20) Es kann auch noch ein polit. Gesichtspunkt in so ferne hervorgehoben werden, als man in dem Strafverfahren das leicht gefährliche Mittel des Mißbrauchs durch die Machthaber erkennt, und den nothwendigen Schutz der Freiheit als entscheidend annimmt.

Grunde liegenden Anklage geführt wird. **II.** Das Verfahren ist mündlich, in so ferne vor den urtheilenden Richtern alle Verhandlungen, auf welche das Urtheil gebaut werden kann, vorgehen. **III.** Die Verhandlungen, wenigstens diejenigen, welche nach zugelassener Anklage in der Hauptuntersuchung vorgehen, sind öffentlich auch für das Publikum. **IV.** Die Richter sind Personen, welche, aus der Mitte des Volkes für den einzelnen Fall gewählt, über die Thatfragen entscheiden. Diese Grundform, zu welcher nicht wesentlich das vierte Merkmal gehört [1]), kommt am meisten in einer Gesetzgebung vor, welche, wie die des Alterthums, oder die der Germanen vor dem 15ten und 16ten Jahrhundert, auf keiner sehr ausgebildeten monarchischen Gewalt beruht, wo die Staatsgewalt selbst noch im ununterbrochenen Kampfe gegen die alte Volksfreiheit ist und das Volk daher möglichst sich gegen den Druck der Machthaber zu schützen sucht, oder wo die Gesetzgebung allmählig aus dem Kampfe politischer Partheien sich entwickelt [2]) oder in Zeiten einer großen politischen Umgestaltung [3]) von der siegenden Parthei begründet wird. Hier tritt leicht der politische Charakter des Strafverfahrens vorherrschend hervor [4]), und das Streben, die Freiheit der Bürger gegen ungerechte Untersuchungen und gegen die Leiden, die das Strafverfahren leicht in seinem Gefolge hat, zu schützen, bewirkt die Ausbildung eines auf die oben genannten Merkmale gebauten Strafverfahrens, welches aber auch unabhängig von den zuvor geschilderten Gründen [5]) deßwegen vorkommen kann,

---

1) Es ist irrig, wenn man Geschwornengericht und Mündlichkeit und Oeffentlichkeit als unzertrennlich zusammenstellt: Italien, die Niederlande haben ein Strafverfahren, das auf die zwei letzten Merkmale und auf Anklageprincip gebaut ist, aber kein Schwurgericht kennt.

2) z. B. in England.

3) z. B. in Frankreich nach der Revolution.

4) s. meine Schrift: die öffentlich mündliche Strafrechtspflege S. 11—21. und meine Lehre vom Beweise S. 32.

5) Es ist wichtig, daß vorzüglich auch politische Gründe mitwirkten; daß in manchen Ländern, z. B. in England, die hier geschilderte Grund-

weil man in dem Strafverfahren, welches auf alle oder die meisten jener Merkmale gebaut ist, das sicherste Mittel erkennt, Wahrheit herzustellen und die Zwecke des Strafverfahrens zu erreichen.

§. 27.

Grundsystem des auf rechtsgelehrte Richtercollegien gebauten schriftlichen geheimen Untersuchungsverfahrens.

Von einem anderen Grundsatze geht, wenn auch in der Aufgabe mit dem zuvor (§. 26.) geschilderten Systeme übereinstimmend, aber in Bezug auf den Gang des Verfahrens und die Wahl der Mittel abweichend, jenes Grundsystem aus, nach welchem das Strafverfahren als ein von den hiezu angestellten Beamten nach gewissen Gesetzen und nach bestimmten vorgeschriebenen Formen geleitetes Geschäft betrachtet wird, wobei die Einrichtung, daß andere Richter, welche bei der Untersuchung nicht gegenwärtig waren, das Urtheil fällen, auch eine andere, von der nach §. 26. nothwendigen Einrichtung verschiedene, Anordnung fordert, während man das Interesse der möglichen Unschuld Angeklagter [2]) dadurch zu sichern sucht, daß man den Richtern genauere Regeln vorschreibt, und wechselseitige Ueberwachung der Beamten und häufigere Rechtsmittel einführt. I. Die formelle Oeffentlichkeit [3]), insbesondere die Form, wonach das Volk bei den Strafverhandlungen

---

form sich entwickelte, und daß in Deutschland sie sich vom 16. Jahrhundert an nicht ausbilden konnte.

1) Der Zusammenhang der Ausbildung des Strafverfahrens mit der Staatsgewalt erklärt, wie erst seit dem 16. Jahrhundert das gemeine deutsche Verfahren die, von dem Charakter des im 16. Jahrhundert geltenden Verfahrens verschiedene, Ausbildung erhielt.

2) Dies ist überall auch im deutschen Verfahren berücksichtigt. Martin Lehrbuch §. 7. Preuß. Crim.-O. §. 5. Baier. Gesetzbuch 11. §. 135.

3) Die materielle, in Bezug auf den Angeklagten, liegt schon in der Nothwendigkeit des rechtlichen Gehörs. l. 1. pr. D. de requir. reis. l. 5. pr. D. de poenis. Stübel Criminalverf. IV. S. 128.

gegenwärtig seyn darf, wird theils durch die Durchführung der Ansicht, daß ein gewöhnliches Rechtsgeschäft vorliegt, theils durch den Charakter eines langsam fortschreitenden untersuchenden, auf Erlangung eines Geständnisses des Schuldigen berechneten Verfahrens um so mehr ausgeschlossen, als man die öffentliche Verhandlung selbst als nachtheilig für die Erlangung des Bekenntnisses betrachtet. **II.** An die Stelle der Mündlichkeit wird aus dem Grunde, daß die Acten an die bei der Untersuchung nicht gegenwärtigen Richter, und im Fall ergriffener Rechtsmittel, selbst noch an höhere Instanzen gesendet werden müssen, die Acteumäßigkeit [4]) treten. **III.** Die Entscheidung ist einem Collegium rechtsgelehrter Richter anvertraut, gegen deren Willkühr oder Irrthum eine Sicherung darin gefunden wird, daß die Urtheilsfällung nach juristischen Beweisregeln geschehen soll. **IV.** Das Anklageverfahren findet nicht Statt, sondern das Verfahren ist nach dem Charakter des Untersuchungsverfahrens ein analytisches [5]), bei welchem es häufig am Anfang des Verfahrens an der bestimmten Beschuldigung eines Angeklagten fehlt und daher nur ein stufenweises Benutzen jeder Spur eines verübten Verbrechens, eine von dem Streben auf Erlangung der höchsten materiellen Wahrheit geleitete Instruction und Sammlung alles Stoffes zum Grunde liegt, welcher hinreicht, die Richter, welche über die Schuld urtheilen sollen, in den Stand zu setzen, ein gründliches Urtheil zu fällen. **V.** Die Ansicht, daß nur das Geständniß die sicherste Bürgschaft der Wahrheit gewähre, bewirkt die Grundrichtung des Verfahrens, wenigstens der Verhöre mit dem Angeschuldigten, auf Veranlassung eines freien Bekenntnisses.

---

4) Martin Lehrbuch §. 14.

5) Carmignani leggi IV. p. 34. Meine Lehre v. Beweise S. 35.

§. 28.

Anordnung des gehörigen Verhältnisses der Mittel zur Entdeckung der Schuld und der Mittel der Vertheidigung.

Jedes Strafverfahren, wenn auch seine besondern Formen verschieden sind, beruht auf einer solchen Einrichtung, bei welcher die im Interesse der bürgerlichen Gesellschaft nothwendigen Mittel zur Ausmittelung der Schuld, gleichsam als Angriffe, zu den auf Schutz der Unschuld und auf Vertheidigung der Angeklagten berechneten Mitteln in gehörigem Verhältnisse stehen. Hierzu gehört 1) eine solche unpartheiische Stellung des Richters [1], bei welcher er, nur im Interesse der Wahrheit, mit gleicher Sorgfalt, jeden auf Erforschung der Unschuld sich beziehenden Umstand zu benutzen, den Stoff sammelt, der zur vollständigen Prüfung der Wahrheit der Anklage nöthig ist. 2) In so fern die bürgerliche Gesellschaft als Ankläger dem Angeklagten gegenüber steht, bedarf es einer Sicherung der Gleichheit der Rechte der Partheien in der Art, daß der Angeschuldigte hinreichend Mittel erhält, gegen jeden Angriff sich zu vertheidigen, und daher rechtzeitig von der Beschuldigung in Kenntniß gesetzt wird, um sich rechtfertigen zu können. 3) Es muß der Grundsatz gelten, daß dem Ankläger die vollständige Beweisführung obliegt [2]) und der Angeklagte so lange kein Uebel leide [3]), als bis dieser Beweis gegen ihn geführt ist. 4) Das natürliche Uebergewicht des mit einer Summe von Kräften dem, in einer Zwangslage befindlichen unberathenen Angeklagten [4]) mit manchen Vortheilen und großer Ueberlegenheit gegenüberstehenden Staates [5])

---

1) Stübel Crim.-R. §. 592.

2) Schon nach l. ult. Cod. de probat.

3) Daher ist die Verurtheilung zur Kostentragung bei Entbindung von der Instanz nicht zu rechtfertigen.

4) Art. 47. C. C. C.

5) Gmelin über die peinliche Rechtspflege in Kleinstaaten S. 30.

und der Beamten, welchen die Anklage und die Untersuchung anvertraut ist, fordert das Ausgleichen dieses Mißverhältnisses durch Gestattung eines rechtsgelehrten Rathgebers [6]), der dem Angeklagten zur Seite steht. Der Umfang der Befugnisse des Vertheidigers und die Zeit, in welcher er erst in der Untersuchung hinzutreten darf, wird nach Verschiedenheit der Grundformen des Strafverfahrens verschieden seyn [7]). In dem deutschen Verfahren ist die Stellung des Vertheidigers eine völlig ungenügende [8]). Mit Unrecht aber würde man glauben [9]), daß der Untersuchungsrichter allein, der die Pflicht hat, auch die mögliche Unschuld zu erforschen, schon hinreichend das Interesse des Angeschuldigten vertrete und einen rechtsgelehrten Vertheidiger entbehrlich mache [10]). Bedenklich wegen Veranlassung vieler Streitigkeiten und wegen Zeitverlustes würde die Form seyn [11]), nach welcher der Staat neben dem Unter-

6) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst im Crimin.-Proceß S. 3—11. Grävell Prüfung der Gutachten der Immediatcommission. II. S. 60. Hermann Versuch einer Anleitung zur Abfassung von Vertheidigungsschriften. Grimma 1826. §. 1. Marschner Anleit. zur Vertheidigung der peinl. Angesch. (Dresden 1828) S. 18.

7) Insbesondere wird es wichtig, ob die Gesetzgebung nur das, nach erkannter Anklage gegen den Angeklagten angestellte feierliche Verfahren als wahres Strafverfahren erkennt. Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst S. 5—23. Die Stellung der Staatsbehörde kann leicht mit so ausgedehnten Befugnissen vorkommen, daß sie ein dem Angeschuldigten gefährliches Uebergewicht und weit mehr Rechte als der Vertheidiger hat.

8) Der Grund ist, weil der Vertheidiger bei der Beweisführung während der Untersuchung nicht mitwirken kann, weil er erst zu spät — nach geschlossener Untersuchung hinzu kommt, und weil er häufig den Angriff, gegen welchen er zu vertheidigen hat, nicht kennen kann.

9) Zwar Füger: soll man den eines Verbrechens Beschuldigten eigene Vertheidiger gewähren? Wien 1797. Zeiller's jährl. Beitrag. II. S. 100. III. S. 180. Sonnenfels über die Stimmenmehrheit S. 15.

10) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst S. 24—28.

11) welche Almendingen in der Bibliothek des peinl. R. III. Bd. 1. Stück in §. 2. vorschlug Auch Bentham in der Schrift de l'organisation judiciaire (par Dumont), Paris 1828. p. 112, will einen öffentlichen Vertheidiger.

suchungsrichter einen von diesem unabhängigen Beamten anstellte, welcher, beständig den Richter überwachend, überall zum Vortheil des Angeschuldigten einwirken und in diesem Interesse selbst untersuchen dürfte [12]). Gibt man dem Vertheidiger des Angeschuldigten die nothwendigen Befugnisse der Vertheidigung, so bedarf es keines solchen Beamten [13]).

§. 29.

Grundlage des Strafverfahrens, in Bezug auf Richter- und Gerichtsverhältnisse.

Ein Grunderforderniß der Gerechtigkeit des Strafurtheils und die Grundbedingung des Vertrauens, welches das Volk zu gerichtlichen Urtheilen haben kann, ist die Verhandlung und Entscheidung durch unabhängige [1]), gegen willkührliche Entsetzung vom Amte geschützte [2]), vom Staate vorher in bestimmten Kreisen, ohne Rücksicht auf einen einzelnen gerade zu entscheidenden Fall, angestellte Richter, welche ohne Einmischung der Regierung in die Verhandlung und Entscheidung des einzelnen Falles urtheilen, weil nur dadurch das Mißtrauen wegfällt, daß man nur für den einzelnen Fall, um ein bestimmtes Ergebniß zu erreichen, das Gericht mit gewissen Personen, deren Geneigtheit man kannte, besetzt habe. Daraus erklärt sich I., daß [3]) jedes Urtheil nichtig ist, welches von

---

12) Stelzer im alten Archiv des Criminalr. VI. Thl. S. 66. und mein Handbuch des peinl. Proc. I. S. 187.

13) Daß in dem deutschen Untersuchungsverfahren die Vertheidigung nicht geeignet gestellt ist, läßt sich leicht nachweisen. Hepp Anklageschaft, Oeffentlichkeit S. 47.

1) v. Rotteck constitut. Staatsrecht II. Thl. S. 18. Pfeiffer pract. Erört. III. Thl. S. 234. 399.

2) Daß da, wo die Regierung das Recht hat, Staatsdiener zu versetzen, die Unabhängigkeit der Richter nicht genug gesichert ist, zeigt Mohl würtemb. Staatsr. I. Thl. S. 206, neue Aufl. II. Thl. S. 128. Zachariä Staatsrecht II. S. 59.

3) Globig censura rei judicialis Europae liberae. Lipsiae

Personen gefällt wurde, die nicht die nöthigen gesetzlichen Eigenschaften des Richteramts hatten, oder welches auf den Grund einer Untersuchung erlassen werden soll, die von einem unzuständigen Richter geführt wurde [4]; **II.** daß jedes Gericht nur nach den bestehendbn Gesetzen Processe verhandeln und Urtheile fällen darf [5]; **III.** daß jede Einmischung der höhern Behörden in anhängige Strafverfahren, in so ferne dadurch auf das Materielle der Entscheidung eingewirkt oder eine von der gesetzlichen Ordnung abweichende formelle Behandlung des Falles vorgeschrieben werden soll, ebensowenig als **IV.** überhaupt jede Cabinetsrechtspflege [6] zu rechtfertigen ist, in so fern dabei der Regent, oder die obersten Behörden, auf gerichtliche Verhandlung oder Entscheidung eines einzelnen Falles durch Vorschriften, von den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen abzuweichen, Einfluß ausüben [7]. Dadurch wird aber nicht das nothwendige Aufsichtsrecht [8] der obersten Stellen über die Verwaltung der Strafrechtspflege und die Befugniß disciplinarer Rügen [9] ausgeschlossen. **V.** Das

---

1820. vol. I. p. 119—128. Legraverend des lacunes et des besoins. vol. I. p. 64. Schmid Lehrbuch des Strafrechts. I. S. 121.

4) Martin Lehrbuch §. 11.

5) Daher müssen die Gerichte auch über das Daseyn und die äußere Rechtmäßigkeit des Gesetzes urtheilen. Pfeiffer pract. Erört III. S. 280. Ueber diese Frage s. jedoch die neueren Erörterungen in Bezug auf Civilverfahren von Zachariä im Archiv für Civilpraxis XVI. Nro. 6. Linde in dem Archive XVI. Nro. 13. Mittermaier in dem Archive XVII. S. 309. v. Wächter im Archiv für Civilpraxis XXV. S. 238. Zachariä Staatsrecht. II. S. 171. Blätter für die Rechtsanwendung in Baiern, 1840. S. 152.

6) L. 4. Cod. de legib. L. 6. Cod. si contra jus vel util. public. Gönner Handb. des Proc. I. Bd. S. 1. Trefflich ist die preuß. Verordnung vom 21. Juni 1713. §. 1. Schmid Lehrb. des Staatsrechts S. 120. Globig censura l. c. vol. I. p. 117. Zachariä Staatsrecht II. S. 193.

7) Pfeiffer pract. Erörter. III. S. 253. 398. 426.

8) Mohl würtemb. Staatsr. I. S. 204.

9) Aber auch hier kann die Disciplinargewalt leicht mißbraucht werden. s. (Carnot) de la discipline judiciaire considérée dans ses

Recht der obersten Gewalt, durch Abolition [10]) ein anhängiges Verfahren niederzuschlagen oder die Anstellung einer Untersuchung zu verbieten, kann da nicht anerkannt werden, wo ausdrücklich in den Verfassungsurkunden [11]) die Abolition ausgeschlossen ist, oder wo nur das Begnadigungsrecht [12]) dem Regenten vorbehalten ist. **VI.** Nach dem oben aufgestellten Grundsatze kann auch keine Befugniß des Regenten, oder der obersten Staatsstellen, zugegeben werden, Strafcommissionen [13]), durch die ein Bürger seinem ordentlichen Gerichte entzogen würde [14]), anzuordnen, selbst nicht [15]) in

---

rapports avec les juges. Paris 1825. p. 2—38. v Moy baier. Staatsrecht I. Thl. S. 335.

10) Eine Art davon ist die Amnestie, welche überhaupt Allen, die gewisse Verbrechen verübt haben, die Freiheit von gerichtlicher Verfolgung und Bestrafung zusichert. Es kann dies auch durch Friedensschlüsse geschehen, z. B. Pariser Frieden Art. 32. Ueber Amnestie vorzüglich Dupin in der Encyclopedie du droit par Sebire (Paris 1837) p. 411 — dort wird auch behauptet (p. 418), daß Amnestie in constitutionellen Staaten nur als Handlung der Gesetzgebung vorkommen könne. f. noch gut Mangin traité de l'action publique vol. II. p. 459—481.

11) Baier. Verfass.-Urk. VIII. §. 4. Ueber die Auslegung kommen verschiedene Ansichten vor. f. Moy II. S. 18. Hessische Verfass.-Urk. §. 60; zum Theil churhess. Verf.-Urk. §. 126. Legraverend des lacunes I. p. 221. Jordan allgem. Staatsr. S. 371. Pfeiffer pract. Erört. III. S. 430. f. aber würtemb. Verf.-Urk. §. 97. v. Mohl würtemb. Staatsr. I. S. 219. Königl. sächsische Verf.-Urk. §. 52. Roßhirt Entwickl. S. 428. Spangenberg pract. Erörter. S. 429. und Zachariä Staatsrecht II. S. 212.

12) Weil das Wort: Begnadigung, die nur nach erkannter Strafe eintritt, nicht die Abolition, welche der Untersuchung vorhergeht, begreift. Dupin l. c. p. 417. f. noch über Abolition Henke Handb. des Criminalr. IV. S. 166.

13) Globig censura I. p. 117. Berenger de la justice criminelle p. 37—44. Legraverend des lacunes I. p. 84. v. Rotteck constitut. Staatsr. II. S. 22. Pfeiffer pract. Erört. III. S. 426.

14) Baier. Verf.-Urk. IV. §. 8. Badische Verf.-Urk. §. 15. Würtembergische §. 26. Kurhess. Verf.-Urk. §. 114. Königl. sächs. Verf.-Urk. §. 48.

15) Weiter geht mit Unrecht Tittmann Handb. III. S. 18. f. gegen Commissionen Henke Handb. IV. S. 230.

außerordentlichen Fällen, z. B. des Aufruhrs, wenn nicht das Landesgesetz [16]) diese Anordnung rechtfertigt. Dagegen aber wird den Landes-Obergerichten nicht das Recht bestritten [17]), für einzelne Fälle dringender Nothwendigkeit [18]), insbesondere wenn das ordentliche Gericht verworfen wurde, oder der Richter in der Sache unmittelbar betheiligt ist oder durch sein Benehmen gezeigt hat, daß Unpartheilichkeit von ihm nicht zu erwarten ist [19]), eines der überhaupt im Staate bestellten Strafgerichte zu ernennen, wenn es auch das für den einzelnen Fall nicht zuständige ist. Wenn auch eine Commission nach den Gesetzen zulässiger Weise ernannt ist, so wird ihr doch immer die Pflicht der Beobachtung der allgemeinen Strafproceßvorschriften obliegen [20]), ohne daß dem Angeklagten irgend ein sonst zustehendes Recht geraubt werden kann. Nie darf die Commission ihr Recht weiter ausdehnen, als das

16) Wie dies in Standrechtsfällen nach manchen Gesetzen geschieht. f. Kleinschrod im neuen Archiv IX. Bd. Nro 13.

17) Meister Einl. in den peinl. Proc. I. S. 166. Stübel Crim.-Verf. §. 76. Tittmann Handb. III. Thl. S. 18. Preuß. Crim.-Ordn. §. 94. Baier. §. 26.

18) Henke a. O. S. 231. Müller Lehrbuch S. 67.

19) Nach dem Code d'instruct. crim. Art. 542. kann der Cassationshof pour cause de sureté publique (wie unbestimmt!) ou de suspicion legitime eine Sache an ein anderes Gericht verweisen. Nach dem baier. Gesetzbuch II. Art. 26. können die Obergerichte aus wichtigen Gründen einem andern Gericht eine Untersuchung auftragen. Ob der schlechte Zustand der Gefängnisse eine Ursache sey, bezweifelt (mit Recht, obwohl man gestehen muß, daß, wo der Fall doch da ist, die Noth die Anordnung eines andern Gerichts veranlassen wird) Müller im Lehrbuch S. 67. Note 7. Nach würtemb. Strafproceßordn. §. 31. können die Obergerichte auch einem andern als dem zuständigen Gerichte die Untersuchung übertragen, 1) wofern der Zweck eines gründlichen und ungehinderten Verfahrens eine solche Verfügung rechtfertigt (Beispiele sind, wenn dasselbe Verbrechen von einer großen Zahl von Theilnehmern in verschiedenen Bezirken verübt ist), 2) wenn bei dem ordentlichen Gerichte Gründe der Verhinderung eintreten, die nicht anders zu beseitigen sind. Nach bad. Strafproceßordn. §. 18. ist in dem Nothfalle des Mangels hinreichender Gefängnisse das Obergericht berechtigt, einem anderen Gerichte als dem zuständigen die Untersuchung zu übertragen.

20) Meister Einleit. I. S 160.

Commissorium ihr es übertragen hat, oder als von Mitteln die Rede ist, welche zur Erreichung des Zwecks des aufgetragenen Geschäfts nothwendig sind [21]. **VII.** Nothwendig wird noch ein solches Verhältniß der Gerichte zu den Verwaltungsstellen, insbesondere zu den Polizeibehörden [22], wornach den letztern nie die Befugniß zur Einmischung in anhängige Strafverfahren, oder zur Vornahme von Handlungen eingeräumt wird, die nur der Rechtspflege gebühren, so wenig je den Verwaltungsstellen das Recht zustehen darf, im Widerspruche mit ergangenen Urtheilen die Uebel gegen eine Person zu verhängen, welche nur die Rechtspflege gegen Schuldige zu erkennen Macht hat, in so fern nicht das Landesgesetz eine Verwaltungsmaßregel anordnet. Daher kann insbesondere kein Recht der Verwaltungsbehörde erkannt werden, die rechtskräftigen Erkenntnisse der Gerichte dadurch zu vereiteln, daß der Losgesprochene aus angeblichen Gründen des öffentlichen Wohls seiner Freiheit beraubt wird [23]. **VIII.** Die Anordnung der Gerichtsverfassung, sowie die Vorbedingungen der Besetzung der Gerichte rc. sollten in constitutionellen Staaten nur durch G e s e t z e und nie durch bloße Verordnungen geregelt werden [24].

---

21) Müller Lehrb. S. 68.

22) s. noch unten §. 46. Lotz im neuen Archiv des Criminalr. IV. S. 526. V. Nro. 3. Dauner über das Verhältniß der Polizei zur Strafgewalt. Würzburg 1826. Pfeiffer III. S. 394. Mohl Polizeiwissensch. I. S. 38, neue Ausg. I. S. 45. Mohl Präventivjustiz S. 77 —124.

23) Pfeiffer pract. Erört. III. S. 431. Wie weit gegen entlassene, aber gefährliche Personen polizeiliche Verwahrung zu erkennen ist, s. hannöver. Gesetz über Gefangenhaltung vom 27. Juni 1838.

24) Feuerbach: die Gerichtsverfassung eines constitutionellen Staats, kann sie durch bloße Verordnungen rechtsgültig geändert werden? Nürnberg 1830. Klüber öffentl. Recht. 3. Aufl. §. 366. Ueber Conflicte der Administration und Strafrechtspflege: Mangin de l'action publique II. p. 69.

§. 30.

Befugnisse der Angeschuldigten zur Verwerfung von verdächtigen richterlichen Personen.

Jeder Angeschuldigte muß das Recht haben, einen Richter, zu dessen Unpartheilichkeit er kein Vertrauen haben kann, zu verwerfen [1]), weil von der Voraussetzung der richterlichen Unpartheilichkeit das Vertrauen des Volkes zur Rechtspflege und zur Gerechtigkeit der Urtheile, daher die Wirksamkeit erkannter Strafen abhängt. Je ausgedehnter die Verwerfungsrechte des Angeschuldigten sind, desto mehr wird das Vertrauen des Volkes zur Unpartheilichkeit und Gerechtigkeit der Urtheile begründet seyn [2]). Die auf Volksgerichte bezüglichen Ansichten [3]) über Verwerfungsrecht [4]) können jedoch nicht ganz Anwendung finden [5]) auf das Strafverfahren, in welchem rechtsgelehrte vom Staate angestellte Richter zu entscheiden haben. Daher tritt auch im deutschen Strafverfahren ein anderes Verhältniß ein, so daß zwar der Angeschuldigte keine geringeren Verwerfungsrechte hat, als sie ihm schon im Civilverfahren zustehen [6]), jedoch einer grundlosen, durch nichts gerechtfertigten, häufig nur als Mittel der im Strafverfahren besonders nachtheiligen Verzögerung, oder als Mittel, einen ausgezeichneten Richter, dessen Ueberlegenheit der Angeschul-

---

1) Wildvogel de recusat. jud. ejusque usu et abusu. Jen. 1724. Guazzin defens. reor. def. I. cap. 19. Granz defens. reor. p. 381. Seuffert von dem Rechte des peinlich Angeklagten, seinen Richter auszuschließen. Nürnberg 1787. Gesterding Nachforschungen I. S. 114.

2) Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. XII. S. 502. Bentham de l'organisation judiciaire chap. 16.

3) Ayrault ordre, formalité etc. p. 232—55.

4) f über die leitenden Grundsätze vorzüglich F. Helie in Revue de législation par Wolowski. 1842. p. 355.

5) Meyer esprit, origine etc. I. p. 495. Feuerbach über Geschwornengerichte S. 8. Gut über Geschichte des Rechts der Verwerfung Mancini in seinen Ore solitarie. Napoli 1844. Heft 3. p. 168.

6) Clarus sent. V. quaest. 43.

digte fürchtet, gebrauchten Verwerfung vorgebeugt wird [7]). Vorzüglich bedarf es eines ausgedehnten Verwerfungsrechts des Angeschuldigten gegen die erkennenden Richter [8]). Die Sicherheit würde wesentlich vermehrt seyn [9]), wenn das Gesetz dem Angeschuldigten gestattete, gegen eine gewisse Zahl der urtheilenden Richter eine peremtorische Verwerfung, d. h. eine solche auszuüben [10]), bei welcher eine Angabe besonderer Verwerfungsgründe nicht gefordert wird. Man muß unterscheiden **A)** die Einwendungen gegen den unfähigen Richter [11]), nämlich denjenigen, welcher in Sachen, die ihn selbst betreffen, oder in Sachen seiner Ehefrau oder seiner nächsten Verwandten untersuchen oder entscheiden soll, wo die Regel gilt, daß das vom unfähigen Richter Vorgenommene nichtig ist; **B)** Einwendungen gegen den verdächtigen Richter, in so fern der Angeschuldigte gegen ihn die Besorgniß begründet, daß er in der Sache befangen seyn und nicht unpartheiisch untersuchen oder entscheiden werde. — **I.** Das Recht zu ver-

---

7) v. Bröcker Jahrbücher des liefländ. Rechts II. S. 312. Schleswig-Holstein. Anzeigen für 1838 (von Schirach) S. 329.

8) Gans Entw. einer Criminalproceßordn. für Hannover, in den Bemerkungen S. 274.

9) Höpfner über Anklageproceß S. 257.

10) Diese Ansicht ist zum Gesetze erhoben in der waatländischen Criminalproceßordn. v. 1836. Art. 386. s. Archiv des Criminalr.. XIV. S. 383. Auch bei Berathung des badischen Entwurfs forderte die zweite Kammer zu Art. 35 a (der nicht in das Gesetz aufgenommen wurde), daß der Angeschuldigte 1/3 der Richter ohne Angabe von Gründen verwerfen darf. Ebenso ist es vorgeschrieben im ungarischen Entwurf §. 286. Die würtemb. Strafproceßordn. §. 42. gibt das Recht, zu Anfang der Untersuchung 2 Beisitzer des Bezirksgerichts ohne Angabe von Gründen abzulehnen. s. noch Annalen der bad. Gerichte. 1844. Nro. 22. und überhaupt Mittermaier im Archiv des Crim. 1845. S. 4.

11) L. 10. D. de jurisdict. L. un. Cod. ne quis in sua causa. Nach würtemb. Proceßordn §. 39. ist auch der Richter unfähig, welcher als Zeuge für oder gegen den Angeschuldigten auftreten soll, oder wenn er schon als Beamter in der Sache thätig war. s. badische Strafproceßordn. §. 26.

werfen geht 1) nicht blos darauf [12]), jeden verdächtigen Richter, sondern auch den Untersuchungsrichter [13]) und den Actuar zu verbitten; 2) es muß in jedem Strafverfahren ohne Rücksicht auf die Art des Verbrechens [14]) zustehen; 3) es ist die Ausübung des Rechts an keine Zeit gebunden [15]). 4) Die Gründe der Verwerfung müssen besonders angegeben werden [16]); als solche gelten alle, welche den Richter entweder nach obwaltenden persönlichen Verhältnissen oder nach seinem nachgewiesenen Benehmen gegen den Angeschuldigten als befangen gegen ihn darzustellen geeignet sind [17]). Die Nachweisung

12) L. 9. D. de liberal. caus. L. 16. 18. Cod. de jud. nov. 86. c. 10. X. de foro comp. c. 36. X. de appellat. c. 2. c. 11. de rescript. in 6.

13) Gut darüber, ob auch das nähere Verhältniß des Untersuchungsrichters zum Beschädigten ihn verdächtig mache, Jousse traité I. p. 555.

14) s. zwar c. 24. X. de appellat., aber Schulting de recusat. judic. cap. VII. §. 6.

15) Preuß. Crim.-Ordn. §. 48.

16) Pufendorf obs. I. obs. 180. Seuffert cap. IV.

17) Baier. Strafgesetzb. II. 33. zählt die Gründe auf; darnach ist außer der Verwandtschaft, Freundschaft und Feindschaft auch das, obwohl nur entfernte und mittelbare Privatinteresse an der Verurtheilung, und ebenso der Fall aufgeführt, wenn sich der Richter einer auffallenden Zögerung oder unerlaubten Handlung bei der Untersuchung schuldig machte. Gewiß muß auch Verwerfung überall erlaubt seyn, wo der Richter Handlungen vornahm oder Aeußerungen machte, die auf seine Befangenheit in der Sache schließen lassen, oder wo er schon vorher Rath oder Gutachten gab oder als Zeuge in der Sache abzuhören ist. Nach großherz. hess. Gesetz vom 26. Juni 1836 ist Verwandtschaft bis 4ten Grad röm. Berechnung ein Verwerfungsgrund. s. noch Henke Handb. IV. S. 326. Als erschöpfend ist die Zahl der von einem Gesetze aufgeführten Gründe in der Regel wohl nicht zu betrachten. Nach Analogie der Grundsätze, die man gegen Zeugen anführen darf, kann man die Verwerfung nicht ganz beurtheilen. Lotz civil. Abhandl. S. 30—38. Die würtemb. Strafproceßordn. §. 40. bezeichnet als Gründe 1) die, welche den Richter als Zeugen verdächtig machen würden, und 2) wenn er sich bei der Untersuchung auf Befangenheit hindeutende Gesetzwidrigkeiten erlaubt oder derselben verdächtig gemacht hat. Holzinger Comm. S. 348. Badische Strafproceßordn. §. 22—24. rechnet zu den Ablehnungsgründen auch, wenn sich der Richter im Verfahren gegen den Angeschuldigten Ordnungswidrigkeiten erlaubte, die auf seine Befangenheit schließen lassen. Die

von Umständen, welche den Richter überhaupt als unfähig zum Richteramte darstellen sollen, begründet wenigstens die Pflicht des Gerichts, welchem die angegebenen Thatsachen zur Anzeige gebracht sind, sorgfältig die Wahrheit derselben zu prüfen [18]). 5) Auch die Wahrscheinlichkeit der Verwerfungsthatsachen muß schon genügen [19]), daß die Person, welche durch sie betroffen wird, in dem Verfahren nicht mehr thätig seyn kann. 6) Der Perhorrescenzeid [20]) wird, so weit er in dem Lande durch Gesetz oder Gerichtsgebrauch auch im Civilverfahren zugelassen ist [21]), im gemeinen Rechte gestattet [22]), um den weiteren Beweis des angegebenen Verwerfungsgrundes entbehrlich zu machen, wenn nicht das Landesgesetz [23]) diesen Eid ausschließt, oder im einzelnen Falle Umstände vorhanden sind, welche die Wahrhaftigkeit des Angeschuldigten sehr verdächtig machen [24]). 7) Der verworfene Richter kann, sobald die Verwerfung gehörig vorgebracht ist, bis zur Ent-

---

Erfahrung lehrt, daß das Verwerfungsrecht oft zu sehr beschränkt ist; entweder muß das Gesetz die Zahl der Gründe erweitern, oder das in Note 10 bezeichnete Mittel gestatten. Mein Aufsatz im Archiv S. 12.

18) Hier ist die im Weidig'schen Falle vorgekommene Verwerfung lehrreich. s. Nöllner aktenmäßige Darstellung des Verfahrens gegen Weidig S. 160.

19) Quistorp §. 540. Tittmann III. S. 119. Note 6. Meklenb. Crim.-G.-Ordn. §. 45. Henke Handb. IV. S. 284. Gründe in Nöllner a. O. S. 161.

20) Grantz defens. inquis. p. 381. Die Praxis nahm die Worte: saltem per proprium juramentum in c. 11. de rescriptis in 6. allgemein. Boehmer jus eccles. lib. II. n. 2. §. 72. Lotz Abhandl. S. 59.

21) Daher genügt er nicht in der Art, daß der Angeschuldigte blos durch diesen Eid ohne Angabe eines Grundes perhorresciren könnte.

22) Boehmer ad C.C.C. p. 19. Meister Einl. I. S. 62. Spangenberg im Archiv des Criminalr. XII. Nro. 4. Bauer Lehrbuch §. 28. Henke IV. S. 333. s. dagegen Müller S. 81.

23) Die neuen Gesetzgebungen gestatten diesen Eid nicht mehr. Die würtemb. Strafproceßordn. §. 43. läßt durch das Gericht entscheiden, ob die Ablehnung bescheinigt und ihr Statt zu geben sey. Auch badische Strafproceßordn. §. 33.

24) Henke IV. S. 333. Archiv des Criminalr. XII. S. 104.

scheidung darüber, keine unmittelbar gegen den Angeschuldigten gerichtete Handlung vornehmen [25]. 8) So weit im Civilverfahren ein ganzes Collegium verworfen werden darf, kann es auch im Strafverfahren geschehen [26]. 9) Die von einer abgelehnten Gerichtsperson, wenn die Ablehnung als statthaft erkannt wurde, vorgenommenen Gerichtshandlungen sind nichtig [27]. II. Das französische Verfahren [28] läßt 1) in so fern einzelne richterliche Personen verworfen werden sollen, nur nach den an zu viele Formen und starre Regeln und strenge Beweise [29] gebundenen Vorschriften, die für das Civilverfahren [30] gelten, die Verwerfung zu. 2) Wenn ein ganzes Gericht oder Assisenhof wegen gegründeten Verdachts verworfen wird, so entscheidet darüber der Cassationshof [31]. 3) Personen der Staatsbehörde können nur in so fern verworfen werden [32], als es im Civilverfahren zulässig ist [33].

25) Archiv des Criminalr. XII. S. 466. Jousse traité I. p. 556. Nach würtemb. Str.-Pr. §. 44. tritt dies ein, wenn der Ablehnungsgrund bescheinigt ist.

26) Glück Comm. VI. S. 222. Tittmann III. S. 119. Archiv des Criminalr. XII. S. 107 Badische Strafproceßordn. §. 30.

27) Würtemb. Str.-Pr. §. 46. Gewiß werden aber auch die von ihm vor der Ablehnung vorgenommenen Handlungen, z. B. wenn er Feind des Angeschuldigten ist, wenigstens minder glaubwürdig seyn. Holzinger Comm. S. 362.

28) Legraverend traité II. p. 83. Bourguignon jurisprud. II. p. 491. Rauter traité II. p. 397. Die holländ. Criminalproceßordn. von 1837 füllt die Lücke des französ. Code aus und zählt im Art. 351 9 Gründe der Verwerfung auf; die Gründe des französ. Code de proc. civ. sind verändert. Lipman Wetboek p. 174. Bosch-Kemper Wetboek III. p. 264.

29) Nach Code de proc. art. 390. wird selbst derjenige, welcher die Verwerfung nicht begründen kann, gestraft.

30) Code de proc. art. 378—396.

31) Code d'instruct. art. 542. Bourguignon traité II. p. 490.

32) Decret vom 14. Febr. 1811. Legraverend traité II. p. 85. Badische Strafproceßordn. §. 32. gestattet nicht Ablehnung des Staats, sondern nur Anzeige an Justizministerium.

33) Code de proc. art. 381; also nur, wenn die Staatsbehörde nicht partie principale ist. Merlin répert. VIII. p. 289. Sellyer traité du droit crim. II. p. 266. Eine gute Entwickelung der auch in

4) In Bezug auf Geschworne fordert schon die Idee des Schwurgerichts, welches gleichsam aus selbstgewählten Richtern besteht, und die Rücksicht, daß sich unter die nur aus dem Volke gewählten oder durch das Loos bezeichneten Geschwornen leicht partheiische Menschen einschleichen können, die höchste Begünstigung der Verwerfungen. Das englische Verfahren gestattet eine peremtorische Verwerfung (peremtory challenge [34])), d. h. eine solche, bei welcher keine Ursachen derselben angegeben werden, und zwar mit dem Rechte, 20 Geschworne in gewöhnlichen Fällen [35]) und 35 in Anklagen wegen Hochverraths [36]) (weil in England, je schwerer die Anklage ist, desto mehr Befugnisse dem Angeklagten zustehen) peremtorisch, also ohne Angabe irgend einer Ursache, zu verwerfen. Es kann aber auch die ganze Geschwornenliste (panel) auf einmal verworfen werden [37]), sobald der Angeklagte zeigt, daß bei der Bildung der Liste der Sheriff oder der Beamte, der die Liste bildete, einer Partheilichkeit sich verdächtig machte. Aus bestimmten Ursachen, über deren Daseyn summarisch entschieden wird, kann der Angeklagte jeden, auf den eine solche Ursache paßt, verwerfen [38]), und die englische Praxis [39])

Neapel anerkannten Zulässigkeit der Verwerfung gegen Personen der Staatsbehörde in Strafsachen von Niccolini quistioni di diritto vol. V. p. 170—176.

34) s. Hawkins pleas of the crown II. p. 586. Blackstone Comment. book IV. chap. 27. Deacon digest on the criminal law of England vol. I. p. 698. Rüttimann Bericht über die engl. Strafrechtspflege S. 52. Mühry Handbuch des engl. Strafrechts S. 490. Rintel von der Jury S 114.

35) Hawkins p. 571.

36) Philipps des pouvoirs et des obligations des jurys (traduit par le Comte) p. 115. Auch in Schottland, Hume Comm. I. p. 537.

37) Berenger de la justice p. 161. Philipps l. c. p. 118.

38) Einige Schriftsteller, s. Hawkins p. 571, machen 2 Classen: a) in respect of his honour or insufficiency, b) of his indifferency.

39) z. B. ob honoris respectum, wenn der Geschworne von höherm Rang ist, als der Angeklagte; ob defectum, wenn der Geschworne Fremder ist, oder nicht das nöthige Alter hat.

bringt diese Ursachen in Classen: a) propter **honoris respectum**, **b**) propter delictum, c) propter defectum, d) propter affectum [40]. Der Anwalt des Königs kann Geschworne nicht peremtorisch (wohl aber aus bestimmten Gründen) verwerfen [41]. — Weit weniger freisinnig ist das französische Verfahren [42], indem die Staatsbehörde wie der Angeklagte verwerfen kann, und zwar ohne Angabe von Gründen [43]. Wenn die Namen der Geschwornen aus der Urne gezogen werden, so kann die Staatsbehörde [44] wie der Angeklagte so lange fort die Verwerfung üben, bis die Zahl von 12 nicht verworfenen Geschwornen da ist [45]. Der Staatsprocurator wie der Angeklagte kann in gleicher Zahl Geschworne verwerfen [46]. Wenn noch so viele Angeklagte [47]

---

40) Wegen wirklicher oder vermutheter Partheilichkeit: **Philipps** p. **119**. Mühry S. 492.

41) Wohl folgerichtig, da ohnehin die königl. Beamten die Liste der Geschwornen bildeten und daher das Interesse der Krone wohl hinreichend wahren konnten. **Deacon l. c. p. 701.**

42) Gut **Legraverend observ. sur le Jury p. 46. Bourguignon manuel de Jury. Paris 1828. p. 106. F. Helie in der Revue de législation. 1842. p. 357. Lacuisine de la justice crimin. p. 102. Oudot Théorie du Jury p. 355.** Das Genfergesetz v. 12. Jan. 1844 hat das französ. System der Verwerfungen verbessert. s. Zeitschrift für ausländ. Rechtswissenschaft **XVI.** S. 266. 267.

43) Der Art. 505. des Code vom 3. Brumaire gestattet noch außerdem Verwerfungen aus Gründen. An die Fortdauer dieses Artikels neben dem Code glaubt **Carnot II. p. 249,** aber mit Unrecht. s. noch wichtig **Legraverend II. p. 171.**

44) Ein Fehler liegt auch darin, daß der Angeklagte sich zuerst erklären muß, welche Geschwornen er verwerfe.

45) **Code art. 399. 400.** Eine Berechnung der Verwerfungen s. in **Bourguignon II. p. 273.** Ob der Vertheidiger des Angeklagten das Verwerfungsrecht ausüben dürfe: **Bourguignon manuel p. 399. Lacuisine traité du pouvoir judiciaire p. 213.** Wenn der Name eines Geschwornen aus der Urne gezogen ist und die Staatsbehörde und der Angeklagte ihn nicht verwerfen, so gilt der Geschworne als angenommen. **Lacuisine p. 213.**

46) **Code art. 401.**

47) Auch darin liegt Härte, daß es als keine Richtigkeit gilt, wenn

da sind, so können sie alle doch nur miteinander so viel Geschworne verwerfen, als der Angeklagte, wenn er allein gewesen wäre, hätte verwerfen können; daher sich die Angeklagten unter sich über die Verwerfung, deren sie sich bedienen wollen, vereinigen müssen [48]. Die Geschwornenliste wird erst am Tage zuvor [49], ehe die Zahl der 12 Geschwornen in der Sitzung bestimmt wird (also spät genug), den Angeklagten mitgetheilt [50].

§. 31.

Ausbildung der zwei Grunformen des Strafverfahrens, der Anklage- und Untersuchungsform.

Die Frage, ob das Untersuchungsverfahren (§. 32.) in dem heutigen Sinne, so daß gewisse Beamte, denen zugleich oblag, auf den Grund der ihnen bekannt gewordenen Spuren von Verbrechen die Untersuchung zu führen, die Spuren verübter Verbrechen von Amtswegen aufsuchen mußten, schon im

---

die Vertheidiger des Angeklagten von der Vornahme der Verwerfung ausgeschlossen werden. Dupin observations p. 185. Bourguignon jurisprudence II. p. 265.

48) Code art. 402—4. Marcel de Serres I. p. 248. Mit Recht Tadel dieser Bestimmungen in Berenger de la justice crim. p. 169. s. noch Lacuisine traité du pouvoir p. 215.

49) Code art. 394.

50) Irrthum im Namen oder Wohnort der Geschwornen vernichtet nicht die Zustellung der Liste (arrêt vom 9. Febr. 1816), so daß der Angeklagte leicht getäuscht werden kann. Bourguignon II. p. 254. Jedoch hat später der Cassationshof eine andere Theorie aufgestellt. Bourguignon manuel p. 378.

1) Das Daseyn des Untersuchungsverfahrens bei den Römern vertheidigen: Mathaei de crim. ad lib. XLVIII. Tit. 20. c. 1. Filangieri Scienza della legislazione lib. III. cap. 2. s. noch Biener Beiträge S. 10—15. Carozzi in seiner Ausgabe von Simoni del furto (Milano 1823) vol. II. p. 5 etc. in Noten. Nicolini storia del principi delle istruzione delle pruove. Napoli 1829. p. 163. Vorzüglich Geib Geschichte des röm. Criminalprocesses S. 99—106. S. 257—260. S. 313. S. 521.

römischen Rechte begründet war, ist zu verneinen [2]); ebenso gewiß ist es, daß die Form des Anklageverfahrens bis in die Zeit Justinians beibehalten wurde. Dagegen lehrt die Geschichte, daß schon früh auch bei den Römern Beweise vorkommen, daß der Staat sein Interesse an der Entdeckung der Verbrechen geltend machte, die Nachtheile des ausschließlich durchgeführten Anklageverfahrens erkannte und den Unvollkommenheiten dieser Verfahrungsart nachhalf. Darauf führt schon die Ansicht, daß in den Strafgerichten, die in den Comitien stattfanden, nur gewisse Beamte als Ankläger auftraten [3]), und dabei gewiß von der Rücksicht auf das Interesse des Staats geleitet wurden, daß man auch nicht selten durch Benutzung von Personen, welche über unbekannte Verbrechen aussagen konnten [4]) und durch Begünstigung darauf gerichteter Anzeigen und Zeugnisse [5]) das öffentliche Interesse an den Tag legte. Es fehlt auch nicht an Beispielen, daß man wegen Spuren auffallender Verbrechen eine Art Voruntersuchung veranstaltete, auf deren Ergebniß hin die Anklage wirklich gestellt wurde [6]). Dem Einschreiten der Censoren lag selbst in einem gewissen Sinne ein untersuchendes Princip zu Grunde [7]), obwohl freilich kein eigentliches Strafverfahren hier Statt fand. In den später häufiger ange-

2) Simoni del furto vol. II. p. 5.

3) Oben S. 58.

4) Darauf beziehen sich die in den Classikern vorkommenden indices und quadruplatores. Geib Geschichte S. 104.

5) z. B. durch öffentlich ausgeschriebene Belohnungen. Zur Zeit der quaest. perpetuae war dies noch häufiger. Geib S. 259.

6) z. B. bei der quaestio wegen der Bachanalien. Geib S. 107. Wegen der vielen Vergiftungen: Rein das Criminalrecht der Römer S 406. s. noch Stellen in Ayrault l'ordre, formalité et instruction p. 171—174. s. auch Cremani elem. jur. crim. vol. I. p. 257. Sigonius de judiciis II. 4. Schmiedicke histor. proc. crimin. rom. p. 68. 142. Geib de confess. effect. p. 7. Carozzi l. c. p. 6.

7) Jarke Darstellung des censf. Strafrechts S. 102 Laboulaye Essai sur les loix crim. p. 48.

ordneten quaestion. extraordinariis [8]) sprach sich eine untersuchende Thätigkeit des Staats aus, ohne daß deßwegen die Form der Anklage aufhörte [9]). Die Magistrate in den Provinzen scheinen schon durch ihre Pflicht, für die Aufrechthaltung der Ordnung zu sorgen, zu amtlichen Nachforschungen [10]) veranlaßt gewesen zu seyn, wobei es nur zweifelhaft ist, ob sich dies blos auf polizeiliche Thätigkeit oder auch auf Bestrafung [11]) bezog [12]). In der Kaiserzeit erhielt sich zwar immer noch die Form des Anklageverfahrens [13]); allein schon mit bedeutenden Abänderungen, da überhaupt die Nothwendigkeit amtlicher Thätigkeit wegen Verbrechen mehr sich geltend machte [13a]); insbesondere äußerte sich dies durch Belohnungen und Ermunterungen der Anklage [14]), sowie durch Aufstellung gewisser Beamten [15]), welche fiscalische Vergehen anklagen mußten, und noch mehr durch Anstellung anderer Beamten [16]),

---

8) Geib S. 219.

9) Geib S. 259 macht aufmerksam, daß allmählig auch es nicht mehr für ehrenvoll galt, als Ankläger aufzutreten.

10) Darauf führt wenigstens L. 13. D. de offic. praesid. Diese Stelle beweist freilich nur für die Kaiserzeit.

11) Dies behauptet Nicolini l. c. p. 192. Daß Angeschuldigte in den Kerker gebracht wurden, ohne daß ein Ankläger aufgetreten war, zeigt auch L. 22. D. de quaest.

12) Der Ausdruck inquisitio in den Stellen darf nicht auf unser Untersuchungsverfahren bezogen werden. L. 2. Cod. de abolit. L. 14. Cod. de accus. L. 3. Cod. de aleat. L. ult. Cod. de episcop. audient.

13) Dies ergibt sich selbst aus den Vorschriften in der justinianeischen Sammlung. s. noch Geib S. 313.

13a) Helie traité de l'instruction I. p. 121.

14) Geib S. 524.

15) L. 5. D. de his quae ut indign. Ayrault pag. 284. 309. Neues Archiv des Criminalr. VIII. S. 424

16) Dahin gehörten die irenarchae (Dirksen manuale h. v. Walter Rechtsgesch. S. 336. Geib S. 528. L. un. Cod. Theod. de irenarch. u. L. un. Cod. Just. de iren.); — ferner die stationarii und curiosi (Geib S. 529), — nuntiatores (L. 6. §. 3. D. ad SC. Turpill. Geib S. 530). Im Dunkeln ist nur ihr wahres Verhältniß,

welche überhaupt Verbrechen nachspüren und darüber Berichte (notoria [17])) den Strafrichtern übergeben mußten; oft wurde in Ansehung gewisser Verbrechen [18]) diesen Beamten besonders zur Pflicht gemacht, über diese Verbrechen zu wachen. Durch eine solche Thätigkeit sprach sich die publicae sollicitudinis cura aus [19]). Auch Privatpersonen waren zur Anzeige von Verbrechen aufgefordert [20]); woraus aber noch nicht folgt, daß dann die Obrigkeit wie bei uns untersuchend thätig war. Auch ist es wichtig, daß die Durchführung des Anklageprinzips schon in der späteren Kaiserzeit theils durch die Art der Verhöre, theils durch die Ausdehnung der Folter, theils durch amtliche Sorgfalt des Beamten für Herstellung der Wahrheit verändert wurde [21]). Die Grundform blieb jedoch immer noch die des Anklageverfahrens [22]), in so fern das Auftreten eines Anklägers vorausgesetzt und zwischen ihm und dem Angeklagten das [23]) Verfahren geführt wurde, so daß selbst in Fällen, in denen man die Verfolgung sehr begünstigte, ein Anklageverfahren eintrat [24]). Allmählig scheint die

ob sie als wirkliche öffentliche Ankläger zu betrachten sind. Simoni l. c. p. 29. vergl. mit Carozzi p. 30 in Noten. — s. noch Gedefroi de delictis quae non nisi ad laesor. querel. p. 10.

17) Auch elogia genannt. L. 6. §. 3. D. ad SC. Turpill. L. 7. Cod. de accusat. L. 31. Cod. de episc. Geib S. 529.

18) L. 11. Cod. de desert. L. 31. Cod. de episcop. L. un. Cod. de rapt. virg. L. 10. Cod. ad leg. Jul. de vi. Nov. 17. c. 5. Nov. 24. cap. 2. Nov. 30. cap. 11. Geib S. 526.

19) L. 1. Cod. Theod. de cust. reor. Ueber die Auslegung Niccolini l. c. p. 211. Geib S. 526. und mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1843. S. 433.

20) Geib S. 531.

21) L. 22. Cod. de falsis.

22) s. den Titel de accusat. und L. 6. §. 3. D. de muner. und L. 15. §. 1. D. ad SC. Turpill., jedoch L. 2. §. 6. D. ad leg. Jul. de adult. L. 7. Cod. de accusat.

23) L. 3. §. 4. D. de accus.

24) Eine wichtige Stelle aus Justin. martir. in Apol. 2. p. 99 führt an Simoni l. c. p. 8.

Gleichstellung des Anklageverfahrens, wo ein Privatankläger auftrat, mit dem Falle, wo ein aufgestellter Beamter das Verfahren veranlaßte [25]), die herrschende geworden zu seyn. In dem letztern Falle scheint der Bericht des Beamten die Stelle des Anklagelibells vertreten zu haben, auch war der Beamte von manchen Verpflichtungen und Lasten frei, die den Privatankläger trafen [26]). **II.** In Bezug auf das germanische Recht ist es gewiß, daß im Zusammenhange mit dem alten Compositionensystem [27]) und mit der alten Ansicht vom Strafrecht, so wie nach der damaligen Ansicht vom Beweise [28]) im alten germanischen Verfahren, überall das Anklageverfahren als die ordentliche Form galt [29]); allein die Elemente des nachmals ausgebildeten Untersuchungsverfahrens finden sich eben so früh schon im germanischen Verfahren. Sobald in Bezug auf gewisse Verbrechen die Ansicht siegte, daß sie einen Bruch des öffentlichen Friedens enthalten, konnte auch leicht die Einrichtung entstehen, daß da, wo kein Verletzter oder Verwandter desselben auftrat, jeder aus der Gemeinde durch Anklage das Verbrechen verfolgen sollte [30]), so wie die Vorschrift, daß die Gemeindegenossen haften sollten, wenn der Thäter eines auf ihrer Gemarkung verübten Verbrechens

---

25) L. 1. Cod. Theod. de custod. reor. L. 2. Cod. Theod. de exhib. reor. Das Verfahren mag in solchen Fällen Aehnlichkeit mit dem gehabt haben, welches bei den franzöſ. Gerichten wegen contraventions eintritt.

26) L. 7 Cod. de accusat. L. 6. §. 1. Cod. de custod. reor. L. 7. Cod. Theod. de accusat. Carozzi ad Simoni p. 29. Biener S. 14.

27) Dafür, daß Verletzungen nicht straflos blieben, sorgte schon die Pflicht der Verwandten, Verletzungen zu verfolgen.

28) So lange der Zweikampf in den Gerichten entschied, trat wohl Niemand als Ankläger auf, der nicht durch das Verbrechen beleidigt war.

29) Capitul. VII. c. 359. leg. Wisigoth. VII. Tit. 1. §. 1. s. auch vom Mittelalter Sachsenspiegel I. 66.; überhaupt Gebauer de judic. capital. veter. germ. p. 36. Dreyer Nebenstunden S. 30. Maurer Geschichte der altgerm. Verf. S. 116.

30) Wilda Strafrecht der Germanen S. 212.

unentdeckt blieb [31]), die Verpflichtung des Gerichtsvorstandes [32]), so wie gewisser Beamten [33]), insbesondere da, wo Verbrechen an Personen verübt war, die unter des Königs Schutze standen, z. B. Fremde [34]), sich daraus erklären. Einflußreich war die Einrichtung, wornach die comites, um den öffentlichen Frieden zu erhalten, über die Verübung der Verbrechen wachen und administrative Vorkehrungen treffen sollten [35]), und wornach die Sendboten bei der Gemeinde wegen begangener Verbrechen Erkundigungen anstellten [36]). Da nach der alten Einrichtung die Schöffen zur Anklage gewisser Verbrechen, wenn sie ihnen bekannt wurden, verpflichtet waren [37]), da allmählig die Idee des Friedensvertrags [38]) als Element des Staats sich mehr ausbildete, und daher der Regent und gewisse Beamte, als Bewahrer des Friedens, gegen Friedensbrüche das Interesse der Gesellschaft verfolgten, so neigte sich das Verfahren immer mehr zum untersuchenden. Daraus er-

---

31) Aus dieser Verantwortlichkeit ging in England das Anklage-Schwurgericht hervor. Auf diese Idee deutet das Capitulare von Clodwig. s. Wilda S. 216.

32) Wiarda Geschichte des salischen Gesetzes II. S. 284. Zu weit geht Théorie des loix politiques vol. VII. p. 9. und Urkunden p. 29. Von nordischen Einrichtungen Wiarda S. 215.

33) Wilda S. 220.

34) Meine Grundsätze des deutschen Privatr. 6te Aufl. §. 105. und Leg sal. Tit. 75. Biener Beiträge S. 143. Hauptstelle ist im alten culmischen Rechte II. 89. s. noch Wilda S. 222. Unger Gerichtsverfassung S. 145. Bamberger Stadtrecht §. 163.

35) Capit. IV. a. 806. §. 5. Cap. III. a. 812. §. 12. Cap. a. 823. § 6. s. Heineccii elem. jur. german. II. p. 655.

36) Cap. 829. cap 3. Ein Ueberbleibsel dieser Ansicht ist in einer Urkunde von 1222 (Ordonnances des roix de France XII p. 298. 303.). Darnach müssen die homines franchisiae schwören, quod non celabunt forisfacta etc.

37) s. oben §. 15. Note 21. 22.

38) Merkwürdig ist Bracton de legib. Angl lib. III. de corona cap. 21, wo wegen fractam pacem regis, wenn der Ankläger wegen Mordes starb, das Verfahren fortgesetzt werden soll. s. noch Philipps engl. Reichs- und Rechtsgesch. II. S. 295.

klärt es sich leicht, wie immer mehr die Ansicht wurzeln konnte, daß gewisse Beamte zur Anzeige von Verbrechen verpflichtet seyen [39]), und daß die Richter in gewissen Fällen von Amtswegen Anklage erheben sollten [40]), daß auch schon früh mit Angabe des Grundes wegen der Gefahr der Ungestraftheit der Verbrechen, wegen Mangels der Ankläger manche Landesgesetze Anklagsformen aufhoben [41]). Die immer mehr verbreitete Ansicht von der Nothwendigkeit, Verbrechen nicht straflos zu lassen, führte schon früh im Mittelalter zur Aufstellung öffentlicher Ankläger [42]) und zur Verpflichtung der Beamten, vorzüglich da, wo die im besonderen Königsschutze Stehenden verletzt wurden und kein anderer Ankläger da war, amtlich Anklage zu erheben [43]). Man stellte schon die Ansicht auf [44]), daß bei notorischen Verbrechen die Anklage nicht mehr nothwendig sey, und manche Rechtsbücher [45]) scheinen schon

39) Maurer Geschichte S. 151. Von Frankreich s. recueil des ordonnances vol. XI. p. 247. Von Niederland, St. Genoix index chronol. p. 544. Vorzüglich kommt diese Einrichtung früh in den italienischen Statuten vor; s. z. B. in der Carta di Logù der Gräfin Eleonora für die Insel Sardinien (14. Jahrh.), le Costituzioni di Eleonora — Ausgabe von Manelli (Roma 1805) cap. 10. 16. 20. 36. 37.

40) Blutrecht von Bacharach, in Kindlinger Münsterische Beiträge II. S. 292.

41) Hier ist wichtig Verordnung von 1349 für Utrecht in Mieris Charterboek van Holland p. 763.

42) Es ist ein Irrthum, wenn man die Idee der Staatsbehörde zuerst in Frankreich sucht. s. über Italien Nachweisungen in Sciopis della autorità giudiziaria. Torino 1842. p. 90—152. und in andern Ländern, Ram de minist. publ. orig. Trajecti 1840.

43) z. B. wegen Verletzung Fremder. Urk. gesammelt in Haltaus glossar. p. 311. Frey obs. ad jur. crim. hist. p. 29. Daraus entstand das noch in C. C. C. vorkommende Klagen von Amtswegen. Darauf bezieht sich auch die Vorschrift z. B. in Ruprecht von Freisingen über den Mord eines elenden (fremden) Mannes. Zöpfl das alte Bamberger Recht S 127.

44) Kaiserrecht I. 14. II. 2. II. 19.

45) Hamburger St.-R. 1270. IX. 3.

früh durch einen Zwang zur Anklage die Erreichung sicherer Bestrafung des Schuldigen beabsichtigt zu haben. Am meisten aber mußte in den Städten [46]) der Wunsch, den Verbrechen vorzubeugen, laut und das Bedürfniß, die öffentliche Ordnung durch strenge Bestrafung zu schützen, dringend werden, so daß man [47]) leicht dazu kommen konnte, gewisse Personen zum Klagen wegen Verbrechen zu verpflichten. In manchen Städten hielt man es bald für nöthig, gegen schädliche und wegen bösen Leumunds berüchtigte Leute, auch ohne auf einen Ankläger zu warten, einzuschreiten [48]). Das Klagen von Amtswegen durch die Obrigkeit, wenn kein Privatankläger auftrat, kam schon im 14. Jahrhundert vor [49]). Ein Ueberbleibsel der alten placita waren die in manchen Ländern vorkommenden Gerichte, bei welchen alle Dingpflichtigen erscheinen mußten und schuldig waren, die ihnen bekannten, in der Gemeinde seit der letzten Versammlung vorgekommenen Verbrechen anzuzeigen [50]). Die in den niederländischen Gemeinden vorkom-

46) Donandt Geschichte des bremischen Stadtrechts I. S. 166—179. Roßhirt Geschichte des deutschen Strafrechts I. S. 145. vergl. mit Zöpfl S. 144. s. noch Bluntschli S. 405. In Bezug auf Frankreich: Varin Archives de Rheims p. 371.

47) Schon im köln. Laudo v. 1258 in dem Werke: Apologie des Erzstifts Köln S. 31 in Urk. ist anerkannt, daß auch ohne Ankläger contra personas untersucht werden könne, contra quas apud graves et honestas personas infamia laborat. An manchen Orten waren alle Räthe zum Anzeigen der Vergehen verpflichtet; von Zürich s. Bluntschli Rechtsgesch. von Zürich I. S. 404.

48) Privilegien der Städte in dieser Hinsicht, s. Dreyer Nebenstunden S. 32; s. noch Kopp Verf. der heiml. Gerichte S. 170.

49) Bamb. Stadtrecht Art. 162. Zöpfl das alte Bamberger Stadtrecht S. 135; daher bedurfte der Privatankläger schon, wenn er mit dem Thäter sich vergleichen wollte, die Genehmigung der Obrigkeit. s. auch über merkw. Spuren des Klagens von Amtswegen, Birnbaum im Archiv des Criminalr. XIV. Bd. S. 187. 191.

50) z. B. im Recht der Grafschaft Kyburg. Bluntschli I. S. 404. Diese Pflicht aller Bürger, Verbrechen anzuzeigen (zu leiten), kommt überhaupt in vielen Landrechten der Schweiz vor. s. Stellen in Siegwart Müller das Strafrecht der Schweiz S. 115.

mende **franche vérité** [51]) beruht auf der nämlichen Grundidee, wie die deutschen Rügegerichte [52]), indem die Gemeindeglieder über die ihnen bekannt gewordenen Uebertretungen eidlich gefragt wurden. Die in den holländischen [53]) und niederländischen Urkunden [54]) vorkommende Grafenwahrheit deutet entschieden auf eine solche in den Gemeindeversammlungen begründete Pflicht der Eingesessenen, Verbrecher anzuzeigen, und auf eine Art von allgemeiner Untersuchung. Die vorkommende stille Wahrheit an einigen Orten beweist schon das Daseyn einer geheimen Untersuchung in Bezug auf gewisse Verbrechen, die durch die offene Wahrheit nicht auszumitteln

---

51) Sehr merkwürdig sind hier die coutumes de la chatellenie d'Ipre chap. 63. Coutum. de la Salle de Lille chap. I. art. 19. Houard cout. anglon. II. pag. 9. Raepsaet origine et progrès. I. p. 808. und Vos de judic. drenthinor. antiq. p. 34—46. Merkw. Urk. in Laurière glossaire p. 507.

52) Meine Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 127. und Plitt's Repertorium für das peinl. Recht S. 45; s. auch Henke Geschichte des peinl. Rechts I. S. 173. Kopp Nachr. von den hessischen Gerichten I. S. 309. Daß auch spät in den Ehehaftsgerichten, z. B. in Baiern, die Pflicht aller Dingpflichtigen freilich nur kleine Frevel anzuzeigen sich erhielt, s. oben §. 17. Note 24.

53) De Wall Handvesten van Dortrecht. 1. Stück pag. 20. V. p. 967. Ackersdyk Verhandeling oule angepaste middelen in vroeger by den gebezigd tot entdekken van misdaden. Leyden 1825. Den Tex bydragen tot rechtsgeleerdheid. 1827. 3. Hft. pag. 411. Bosch-Kemper Wetboek van Strafvordering I. p. LXXII.

54) Urk. v. 1240 in St. Genois monumens anciens p. 543 u. 570. s. noch Birnbaum in der krit. Zeitschr. für ausl. Gesetzgeb. I. S. 157. II. S. 436. Es hieß dies auch doorgaende Warheid. Warnkönig Rechtsgesch. v. Flandern I. S. 283. und jetzt vorzüglich III. Bd. S. 332. — In den Statuten von Franc de Bruges v. 1190 (Warnkönig Rechtsgesch. II. Bd. 1. Abtheil. S. 84) ist sie beschrieben. In den Statuten vom Lande Waes von 1241 (Warnkönig II. Bd. 2. Abth. S. 181) ist die Zulässigkeit der stillen Wahrheit nur auf 6 Verbrechen beschränkt. — Daß diese Einrichtung gehaßt war, sieht man daraus, daß manche Städte, z. B. Gent, sich Privilegien dafür geben ließen, daß stille Wahrheit bei ihnen nicht Statt finde. Warnkönig Rechtsgesch. II. Bd. 1. Ath. S. 50. und III. S. 340.

waren [55]. **Aus den westphälischen Gerichten kann man dagegen das Untersuchungsverfahren nicht ableiten, da vielmehr bei ihnen überall eine Anklage nöthig und alles nach** Anklageform verhandelt war [56], obwohl freilich aus der Pflicht der Freischöffen zur Anklage eine Art amtlicher, zur Entdeckung verborgener Verbrechen wirkender, Wachsamkeit entstand [57]. **III.** Im canonischen Rechte galt zwar anfangs ebenso nur das Anklageprincip [58], allein schon die strenge Rücksicht in der anfangs enge geschlossenen Kirchengemeinde auf die höchste Reinheit der Sitten, insbesondere der Geistlichen, führte dazu, auch den im übeln Rufe Stehenden, wenn auch kein eigentliches Strafverfahren gegen ihn eingeleitet war oder zum Ziele führte, ein Mittel zur Tilgung jeder Flecken zu geben [59], und veranlaßte ein amtliches Verfahren zur Anwendung des kirchlichen Reinigungseides [60], dessen Voraussetzung das Daseyn des üblen Rufes war [61]. Bald kam man dazu, dies Reinigungsverfahren mit gerichtlichen Formen anzuwenden, so daß dann schon die Verweigerung des Eides eine kirchliche Strafe zur Folge hatte [62]. Immer mehr bekam der gegen einen Geistlichen begründete üble Ruf einen stärkeren Einfluß, und die Anwendung der Anklageform erschien weniger als nothwendig, so daß im Interesse der Verfolgung der von Geistlichen verübten Verbrechen allmählig überhaupt auch ohne Rücksicht auf eine Anklage gegen den durch üblen Ruf Be-

---

55) Warnkönig a. O. III. S. 340.

56) Wigand Vehmgericht S. 407.

57) Wigand S. 412. 33. 84. vergl. mit Kopp heiml. Gericht S. 217. f. noch Thomasius de origin. process. inquis. Halle 1711.

58) c. 4. C. II. qu. 1. qu. 8. c. 2. C. VI. qu. 5. Helie traité de l'instruction I. p. 388.

59) Hildenbrand die purgatio canonica und vulgaris. München 1841. S. 36.

60) Frühe Beispiele Hildenbrand S. 38—45.

61) c. 2. C. XV. qu. 5. Hildenbrand S. 79.

62) Hildenbrand S. 89.

zeichneten [63]) eingeschritten wurde und jetzt auch Strafen begründen konnte [64]). Seit Innocenz III. [65]) bildete sich die Ansicht, daß man auch ohne Anklage einschreiten müsse, schon so aus [66]), daß jetzt die denunciatio [67]) als eine mildere und bequemere Form für den Anzeigenden als bei der Anklage, ebenso wie der üble Ruf als Veranlassungsgründe zum gerichtlichen Einschreiten galten, um die Wahrheit verübter Verbrechen zu entdecken, und man kam bald dazu, auch ohne infamia im alten Sinne durch Erkundigung wegen verübter Vergehen in Fällen, wo keine förmliche denunciatio da war, Spuren von Handlungen zu erfahren, z. B. bei Mißbräuchen in Corporationen [68]). Durch die Einrichtung der in verschiedenen Formen fortdauernden Sendgerichte [69]) war ohnehin schon lange ein Mittel gegeben, durch die Vernehmung von Sendzeugen [70]) Nachrichten von verübten Verbrechen zu erfahren, welche dann zum förmlichen Verfahren gegen die Verdächtigen benutzt wurden. Während anfangs die inquisitio nur zur Begründung einer außerordentlichen Strafe [71]) ge-

63) c. 15. 16. C. II. qu. 7. c. 7. X. de cohabit. cleric. c. 11. 31. X. de simon. c. 5. X. de adult. c. 24. X. de accus. Biener Beitrag zur Geschichte S. 17—28.

64) Hildenbrand S. 90.

65) Hildenbrand S. 123. Helie traité I. p. 399.

66) c. 31. X. de simon. c. 14. 17. 24. X. de accus. c. un. X. ut eccles. benef. jure diminut. Gonzalez de Tellez Com. ad Decretales lib. V. Tit. 1. Duranti specul. jur. tit. de accus. p. III. pag. 26—30. Biener S. 38.

67) c. 19. 20. X. de accus. c. 31. X. de Simon. Biener S. 68. Hildenbrand S. 129 Helie traité I. p. 398.

68) c. 18. 21. 26. X. de accus. Biener S. 56.

69) s. oben §. 14. Unger d. altdeutsche Gerichtsverf. S. 393. Hildenbrand S. 99. und von Synodalgerichten in Frankfurt noch 1476 Thomas der Oberhof in Frankfurt S. 205—7.

70) Das bloße Wort des vereideten Sendzeugen begründete die Pflicht der purgatio. Hildenbrand S. 102.

71) Duranti specul. l. c. p. 37. Gonzalez de Tellez p. 42. Biener S. 51.

nügte, wurden allmählig neben der accusatio die infamatio und denunciatio Begründungsarten eines Verfahrens [72]. Als die neue Form der inquisitio [73] in die weltlichen Gerichte überging, betrachtete man doch z. B. in Italien [74] die Anklageform immer noch als die regelmäßige. Da das germanische Recht selbst schon vielfach Elemente des untersuchenden Verfahrens kannte und die Lehre der italienischen Criminalisten die Praxis [75] der weltlichen Gerichte bestimmte und die reinere Idee öffentlicher Strafe mehr siegte, so mußte das Anklageverfahren aufhören, als die einzige regelmäßige Form zu gelten; aber überall sieht man noch, daß der Sieg des Untersuchungsverfahrens langsam eintrat. Je mehr die alten Volksgerichte fortdauerten, desto länger erhielt sich die Anklageform. In Ländern, in welchen sich Beamte ausbildeten, welche die Interessen des Regenten bei Gericht vertraten,

---

72) Nämlich accusatio, denunciatio, clamosa insinuatio, exceptio, notoria. Leue der mündl. öffentl. Anklageproc. Aachen 1840. S. 34.

73) Vorzüglich diente die Untersuchungsform bei Untersuchung wegen Ketzerei und ähnlicher Verbrechen. c. 20. de haeretic. in 6to.

74) Nach den Statuten von Nizza (in Monument. hist. patriae. Taurin. 1838. II. vol. p. 87) darf der comes homicidia, rapinas strafen sive jure ordinario (also auf Anklage) sive ex officio. — Nach den Statuten von Vercelli (merkw. wegen ihrer Vollständigkeit und des Alters — aus der Mitte des 14. Jahrh.) lib. IV. p. 108. dürfen die rectores und potestates ex officio gegen assassinatores untersuchen; die Anklage ist regelmäßige Form; aber accusatio, denuntiatio und inquisitio sind in Bezug auf gewisse Punkte des Verfahrens gleichgestellt. — In den Statuten von Turin (Monum. hist. patr. II. p. 584) ist privileg. erwähnt, daß gegen Bürger, mit Ausnahme gewisser Verbrechen, nicht durch inquisitio einzuschreiten sey; die accusatio, denuntiatio und inquisitio werden aber immer neben einander genannt (Monum. histor. II. p. 738). Dies ist auch in anderen italienischen Statuten (Monum. II. p. 1034. 1197. 1243). — In der Carta di Logú cap. XIV. wird vom Verfahren durch inquisitio schon als allgemein gesprochen.

75) Daher merkwürdig Beaumanoir (aus 13. Jahrh.) Coutum. de Beauvoisis chap. 6. 30. 51., bes. p. 271.

entwickelte sich aus germanischen Elementen die Idee einer amtlichen Verfolgung der Verbrechen durch jene Beamten [76] und damit auch die Idee eines Verfahrens durch öffentliche Ankläger, z. B. in Frankreich [77], einigen Ländern Italiens [78], in Spanien [79] und Portugal [80]. Die am meisten verbreitete

---

76) Hieher gehört die Geschichte der Staatsbehörde; s. unten §. 45.

77) Ueber frühe Spur des Untersuchungsverfahrens in Frankreich, Biener Beitr. S. 124. Merkwürdig sind darüber die alten französischen Schriftsteller, vorzüglich weitläufig Boutellier somme rural. Tit. 34. und dazu die Berichtigung von Charondas p. 236—48 (Ausgabe von 1603) und noch le grand Coutumier de France (1598) p. 556.

78) Oben Note 42 und Sclopis storia della antica legislazione del Piemonte p. 560. — In Sicilien (Canciani barb. leg. vol. I. p. 320) kommen inquis. generales vor.

79) Wichtig ist hier die Ansicht, die in den spanischen Gesetzen des 13. Jahrh., nämlich in den siete partidas vorkommt, wo schon inquis. (pesquisa) als die regelmäßige Form erscheint. s. siete partidas part. III. tit. 17. und part. VII. tit. 1. lex 5. s. die Nachweisungen in Note 80 und dazu Tejada in der Zeitschrift für ausländ Gesetzgeb. XIV. S. 26. Elementos del derecho civil y penal de Espana por los Doctores G. de la Serra, y D. Montalban. Madrid 1842. vol. III. p. 179.

80) In Portugal wird überall die accusatio als ordentliche Verfolgungsart betrachtet, und neben ihr und ihr gleich stehen die devassa (nämlich die inquisitio). Leitao de jure Lusitan. Coimbr. 1645. p. 329. Peireira processo criminal. p. 19. Melli Freirii institut. jur. crimin. lusit. (Lisboa 1794) p. 152. 162. Auf die inquis. specialis wird durch förmliches Decret erkannt, welches pronuncia heißt. Leitao p. 490. Melli Freirii p. 173. Peireira p. 59. Ein Fiscal als Ankläger kommt in portug. Urkunden schon 1352 vor. s. Synopsis chronologica de subsidios ainda os mais raros para a historia e estudo critico da legislaçao portugeza mandada publicar pela academia real da Lisboa e ordenada por Joze Anast de Figueiredo. Lisboa 1790. II. vol. I. p. 11. Von Spanien kommen merkw. frühe Spuren von inquisitio vor in den Statuten von Valencia (aureum opus regal privilegior. civitatis et regni Valenciae. Valenc. 1515, in Urkunde von 1250, 1286, 1300, p. 11. 37. 41, in den zwei letzten kommt auch ein procurator regni vor); ebenso in den ordinaciones y summari dels privilegs consuetuts y bons usos del regne del Mallorca. Mallorca 1663, wo schon p. 149 eine große Verordnung v. 1381 von Arragonien über inquisitio abgedruckt ist. —

Meinung am Ende des 15. Jahrhunderts [81]) war, daß nur wegen schwerer Verbrechen, bei denen großes öffentliches Interesse an der Bestrafung vorliegt, durch inquisitio eingeschritten werden soll. An diese am Anfange des 16. Jahrhunderts schon überall bekannten Ansichten [82]) schloß sich die

---

In einer Verordnung von 1439 (p. 69) kommt der procurator fiscal vor. — Besonders belehrend ist über inquisitio in Spanien das seltene Werk von M. de Molino repertorium fororum et observant. regni Arragoniae cum plurib. determinat. Saragossa 1585. Hier wird überall (p. 3. 79. 182. 187. 269.) erkannt, daß die accusatio regelmäßige Form sey, und die inquisitio nur ausnahmsweise stattfinde, wohin auch der Fall gerechnet wird, si aliquis advena in regno est occisus; ebenso der Fall, wenn nach der litis contestatio der ordentliche accusator absteht. — Von Spanien s. a. oben Note 79, dann die Gesetze in der recopilacion lib. 2. tit. 17. lib. 8. tit. 1. und über die Praxis Curia Philipica autor Juan Hevia de Bolanos. Madrid 1797. I. p. 198—206. Practica universal. forense de los tribunales de Espana autor Elizondo. Madrid 1783. VI vol. tom. I. p. 261. III. p. 313. — Asso y Manuel instituciones del derecho civil de Castilla, neue Ausgabe 1806, vol II. pag. 333. Lucas Gomez y Negro elementos de practica forense. Paris 1830. p. 217.

81) Dies ergibt sich aus den italien. Statuten aus dem Anfange des 16. Jahrhunderts. Darin ist vorzüglich erkannt, daß nur bei schweren Verbrechen von Amtswegen untersucht werden soll. z. B. Statuta comunit. piperiae. Venet. 1536. cap. 47. (wegen crimen laes. majest. incendium, assassinementum, homicidum, membri abscissio, falsum). Statuta Veronae (v. 1450), Veron. 1588. lib. III. cap. 13. Statuta Seravallia 1603. lib. III. cap. VIII. Jus civile Vicentium 1539. lib. III. p. 98. Fast überall wurden jährlich Jurati angestellt, welche die Verbrechen anzeigen sollten; z. B. Statuta com. Cadubrii, Venet. 1545. cap. 34. Statuta Veronae lib. III. cap. 6. Auch sieht man, daß die Gemeindeversammlungen, in welchen, ähnlich wie im Mittelalter, alle Gemeindegenossen Verbrechen anzeigen mußten, oder wo gewisse vom Beamten Ausgewählte eidlich wegen Verbrechen befragt wurden, noch im 16. Jahrhundert fortdauerten, z. B. Statuta Bassanensia (1506) tit. de denunt. Vorzüglich weitläufig ist in den Statutis civil Luccens. v. 1539. lib. IV. cap. 1. das Verhältniß von accusat. und inquis. angegeben.

82) Im alten Bamberger Stadtrecht bei Zöpfl Art. 162. 163. kam schon Untersuchungsverfahren vor. — s. noch Zöpfl S. 135. 169. 172.

der Bambergensis und Carolina [83]) an und erkannte das Untersuchungsverfahren als zulässig, jedoch so, daß es vorzüglich bei dem Mangel eines Anklägers eintreten [84]) und daß das Anklageverfahren die regelmäßige Form bleiben sollte, während zugleich auch dasselbe schon immer mehr die Richtung erhielt, daß der Richter für die Entdeckung der Wahrheit von Amtswegen thätig seyn müsse [85]). Aus dem schon früh bekannten Anklagen durch Beamte entsprang das Klagen von Amtswegen [86]). Bei einigen Verbrechen [87]) wurde keine inquisitio zugelassen. Daß das Anklageverfahren noch immer an vielen Orten das gewöhnliche blieb oder doch nach dem vorausgegangenen Untersuchungsverfahren accusatorische Formen angewendet wurden, ergibt sich ebenso aus den Darstellungen der gleichzeitigen Schriftsteller [88]), und aus den spätern Landesordnungen [89]), die das Anklageverfahren noch anerkennen. Die Fortbildung des Untersuchungsverfahrens [90]) war übrigens

83) Art. 12. 15. 61. 88. 89. 91. 214. C. C. C. Roßhirt im neuen Archiv des Criminalr. VIII. S. 618. Biener Geschichte S. 158. Leue der mündl. Anklageproceß S. 54.

84) Art. 6. 104. 150. C. C. C.

85) Art. 47. 104. 150. C. C. C. s. auch Roßhirt Zeitschrift I. S. 190. und seine Geschichte I. S. 238.

86) C. C. C. Art. 88. und Bamb. Art. 102. Leue S. 57. Spuren des fiscalischen Verfahrens in Deutschland s. in Maurer Gesch. S. 152. Von Würtemberg, Hofacker Jahrb. der Gesetzgeb. I. Bd. 1. Hft. S. 30; von Baiern, baierische Landtagsverh. VII S. 495. Badisches Landr. Thl. V. Tit. 6. Hessendarmstädt. peinl. Gerichtsordn. v. 1726. Tit. XI.

87) Art. 118. 120. 165. C. C. C.

88) Damhouder praxis rerum crim. cap. 4—8. s. auch Maranta de ordin. judic. p. 302. Ferrariis praxis aurea p. 1181. Gomez var. resol. tom. III. Tit. de delict. c. 1. nro. 49. Auch in Holland wurde das Untersuchungsverfahren (extraordinaere Proceß genannt) nur allmählig eingeführt. Bosch-Kemper Wetboek I. p. LXXXIX rc.

89) Henneberger Landesordnung von 1539, Buch VII. Tit. I. III. Badisches Landrecht von 1388, Thl. V. Tit. 1. s. auch von Formularbüchern: Tengler Laienspiegel Fol. 137. Brand Klagspiegel S. 103. Noch hessendarmstädt. Ordn. von 1726, Tit. XI.

90) s. Biener Beitr. S. 150—191.

höchst verschieden, und wo sich das Compositionssystem lange erhielt [91]), blieb auch das Anklageverfahren. Je mehr allmählig der Sinn der Bürger für öffentliche Angelegenheiten verschwand [92]), je mehr die polizeiliche Gewalt ausgedehnt wurde [93]), desto seltener wurden Privatanklagen, desto häufiger dagegen wurde das Untersuchungsverfahren, so daß man die letzte Form im jetzigen gemeinen Rechte als die regelmäßige betrachtete, und daß selbst an manchen Orten [94]) das Anklageverfahren aufgehoben wurde. Ueber die Art der Ausbildung der Form entschied wieder die Verschiedenheit, ob eine Staatsbehörde entstand, wie in Frankreich [95]) und Schottland [96]), wo sie die Anklage im Namen des Staats erhebt [97]), oder ob, wie in England [98]), gewisse Beamte im Interesse der Bewahrung des Friedens bei den als Friedensbruch geltenden Verbrechen thätig sind, oder ob eine Art von fiscalischem Verfahren sich bildete, wo nach geschlossener Voruntersuchung die Anklage von einem Fiscal gestellt wird [99]). Gewiß ist nur, daß die Form des Untersuchungsverfahrens, wie sie jetzt in Deutschland besteht, nicht die des 16. Jahrhunderts, sondern

---

91) Von der Schweiz, Ild. von Arx Geschichte von St. Gallen II. S. 608. Von Holstein, Falk staatsbürgerl. Magazin IV. S. 223. Von Oldenburg, Halem Oldenburg. Gesch. S. 441.

92) Meyer esprit, origine etc. vol. IV. p. 261—281.

93) Meine Schrift: die öffentl mündl. Strafrechtspflege S. 15.

94) z. B. in Braunschweig schon durch Gesetz v. 1624. Nassauische Verordn. v. 20. Nov. 1742.

95) Unten §. 45.

96) Hume Comm. on the law of Scotland respecting crimes vol II. p. 115

97) Daher trennt Code d'instr. art. 1—3 die action publique von der civile.

98) s. §. 21.

99) z. B. im Herzogthum Bremen, s. Oesterlei Handb. über das Verfahren in Straffällen in Hannover S. 125. In Holstein, Holstein. Verordn. vom 5. Jan. 1775 über bessere Einrichtung des Criminalprocesses §. 6. 7. Esmarch prakt. Darstellung des Verfahrens im Herzogthum Schleswig §. 69.

erst später entstanden ist, wo der Untersuchungsrichter, der zugleich amtlich einschreitet, durch das Streben, die Schuld auszumitteln und die leicht vorhandene Richtung, ein Geständniß zu erlangen, oft zur nachtheiligen Ausdehnung seiner Befugnisse verleitet wird [100]). In den neuen deutschen Gesetzbüchern hatte das durch die gemeinrechtliche deutsche Praxis [101]) festgewurzelte Princip des Untersuchungsverfahrens überall den Sieg erhalten [102]), und erst die neuere Zeit erkennt die Nachtheile des reinen Untersuchungsverfahrens [103]).

---

100) Die hessendarmstädt. peinl. Gerichtsordn. von 1726. Tit. XI. handelt auch vom procurator fisci, dem nach beendigter inquisitio die Acten ad formandum libellum zuzustellen sind. Diese Form verschwand allmählig. s. Noten zur Ausgabe von 1830 S. 390.

101) Bauer Grundsätze §. 73. Quistorp §. 591. Tittmann Handb. III. §. 681.

102) Preuß. Criminalordn. Art. 2. Baier. Strafgesetzbuch Art. 2. Oesterreich. §. 215. Würtemb. Strafproceßordn. §. 2. Auch der königl. sächsische Entwurf von 1842 behielt das Untersuchungsverfahren bei.

103) s. über Vorzug der accusatorischen oder inquisitorischen Form: Hombergk a Vach de divers. indol. proc. inquis. et accus. Marb. 1754. Kleinschrod im (alten) Archiv des Criminalr. II. Bd. 4. Stück. Nro. 1. und hierzu Ranft im III. Bd. 4 Stück. Nro. 4. Klein im Archiv VI. Bd. 4. Stück. Nro. 7. Filangieri systema della legislazione vol. III. cap. 4. Weber im (neuen) Archiv des Criminalr. IV. S. 604. Schmid Beiträge zur Criminalrechtsverf. S. 161. Mein Handbuch I. Thl. S. 143—165. Meyer esprit, origine etc. vol. VI. p. 270. Vollgraff Abhandl. I. Thl. S. 224. II. Thl. S. 104—131. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalr. XI. S. 436. Carmignant in der krit. Zeitschrift für ausländ. Rechtswissenschaft und Gesetzgeb. I. Thl. S. 352—68. Müller Lehrbuch des Criminalprocesses S. 142. — Henke Handb. IV. S. 98. Carmignani delle leggi della sicurezza vol. IV. p. 31 etc. Mittermaier Lehre vom Beweise S. 29—40. Leue der mündliche öffentl. Anklageproceß u. d geheime Untersuchungsproceß. Aachen 1840. Abegg Beitr. zur Strafproceßgesetzgebung. Neustadt 1841. Hepp Anklageschaft, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens. Tübingen 1842. — Puchta der Inquisitionsproceß mit Rücksicht auf eine zeitgemäße Reform. Erlangen 1844. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1842. S. 443. Molitor in v. Jagemann Zeitschrift für Strafverfahren III. S. 24. Höpfner über den Anklageproceß und das Geschwornengericht. Hamburg 1844.

§. 32.

Wahre Bedeutung des Untersuchungsverfahrens und Verhältniß zum Anklageverfahren.

Bei der Frage über den Vorzug des Anklage- oder Untersuchungsverfahrens muß ebenso die Vorstellung, daß nur das Untersuchungsverfahren auf Erlangung der materiellen Wahrheit gerichtet sey [1], als die Ansicht aufgegeben werden, nach welcher man sich das Anklageverfahren, wie es in der frühesten Form vorkommt, vorstellt und es darnach mit dem Untersuchungsverfahren vergleicht. Ueberall zeigt sich aus der Geschichte, daß bei steigender Bildung auch da, wo die Anklageform die Grundform ist, sie allmählig Einrichtungen aufnimmt, die auf eine amtliche Thätigkeit des Richters zur Erforschung der Wahrheit gerichtet sind (§. 31). I. Faßt man als Hauptunterscheidungsmerkmal beider Formen das auf, daß bei Anklageform der Antrag eines Anklägers abgewartet werden muß, bei Untersuchungsform der Beamte, welcher der Untersuchungsrichter ist, von Amtswegen einschreitet, und hebt man A) das Merkmal hervor, daß das Verfahren von dem Auftreten eines Privatanklägers abhängen soll, so ist gewiß, daß eine solche Form vielfache Nachtheile haben würde, weil sie leicht die Straflosigkeit begünstigt [2], weil zuviele Gründe den Verletzten oder andere Personen von der Verfolgung der Verbrechen abhalten können, oder während der Untersuchung die Fortsetzung der Anklage hindern, und weil es dem Privatankläger an den gehörigen Mitteln der Ueberweisung leicht fehlt. Dagegen entspricht aber auch das Untersuchungsverfahren, so wie es sich in Deutschland ausgebildet hat, nicht den gerechten Forderungen [3], welche an eine Strafproceß-

---

1) Hepp Anklageschaft S. 20

2) Bentham de l'organisation judiciaire p. 118 Henke Handb. IV. S 100.

3) Meyer esprit vol. VI. p 279. Vollgraff a. O. II. S. 113. Gmelin die peinl. Rechtspflege S 34.

gesetzgebung gestellt werden können[4]), da die Vereinigung der Rolle des Anklägers und des Untersuchungsrichters in der nämlichen Person der Unpartheilichkeit des Beamten leicht schadet, da es dem Verfahren dann an einer sicheren Grundlage fehlt[5]), da falscher Amtseifer, Irrthum oder Leidenschaftlichkeit des Untersuchungsrichters leicht die Einleitung grundloser, die individuelle Freiheit sehr bedrohender Untersuchungen veranlaßt[6]). Weit zweckmäßiger ist **B)** die Form des Anklageverfahrens, bei welcher ein Beamter, der nicht zugleich Untersuchungsrichter ist, als öffentlicher Ankläger im öffentlichen Interesse auftritt und ohne seine Anträge keine Untersuchung gegen eine bestimmte Person wegen eines Verbrechens eröffnet werden darf[7]). Nur diese Form sichert die bürgerliche Gesellschaft[8]), daß da, wo Verbrechen verübt sind, eingeschritten wird, und zugleich, wo das öffentliche Interesse die Untersuchung nicht fordert, sie unterbleibt[9]), daß auch der Untersuchungsrichter eine mehr unpartheiische Stellung erhält[10]). — Dies schließt nicht die Einrichtung aus, daß in dringenden Fällen auch andere Beamten die nothwendigen Vorbereitungshandlungen vornehmen müssen[11]), auf deren Ergebniß hin erst der öffentliche Ankläger den Antrag auf Untersuchung stellen kann. — Auf die Frage: welche Form

---

4) Die neuesten Vertheidigungen des Untersuchungsverfahrens s. in Giuliani istituzioni criminali I. p. 480. Martin in Richters Jahrb. 1843. S. 110. und Höpfner über Anklageproceß S. 42.

5) Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1842. S. 443. Hepp S. 35. Leue S. 101.

6) Abegg Beitr. S. 68. Puchta S. 77. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. X. S. 437. u. neue Folge 1836. S. 182. Henke Handb. IV. S. 103.

7) Meine Lehre vom Beweise S. 41. Gegner dieser gemischten Form ist Carmignani delle leggi IV. p. 281 bis 313.

8) Molitor a. O. S. 24. Mein Aufsatz im Archiv 1842. S. 449.

9) Nachweisungen im Archiv a. O. S. 451.

10) Der Untersuchungsrichter hat ja dann fremde Anträge zu prüfen.

11) z. B. die Aufnahme von Klagen, Anzeigen, die Vernehmung von schwer Verwundeten.

die Gesetzgebung aufnehmen will, wirken politische Rücksichten ein. Da, wo der Schutz der Volksfreiheit gegen Angriffe der Machthaber der entscheidende Gesichtspunkt ist, und wo nach vorherrschenden demokratischen Elementen die Aufstellung von Beamten, welche in jedem Augenblicke wegen Verbrechen einschreiten dürften, gefahrdrohend für die bürgerliche Freiheit erscheint, wo man daher die beste Schutzwehr in einer Einrichtung findet, nach welcher das offene Auftreten eines gehörig eingeschränkten Privatanklägers mit einer bestimmten Beschuldigung einen auf Gleichheit der Rechte gebauten Kampf des Anklägers und Angeklagten bei Gericht begründet, wird die Gesetzgebung leicht zum Anklageverfahren kommen, das bei jedem Volke früher als das Untersuchungsverfahren galt. **II.** Faßt man als Merkmal des Anklageverfahrens das auf, daß der Angeschuldigte sogleich erfahren muß, wessen er beschuldigt ist, und daß die bestimmte Beschuldigung die Grundlage des Verfahrens zwischen Ankläger und Angeklagten und der endlichen Urtheilsfällung ist, während es bei dem Untersuchungsverfahren [12]) an einer solchen Grundlage fehlt, und der Untersuchungsrichter im Interesse der Erforschung der Wahrheit jede neue Spur eines Verbrechens benutzt, zweifelnd, nicht bestimmt beschuldigend langsam fortschreitet, um Wahrheit zu erhalten, so ist das Anklageverfahren zweckmäßiger, weil bei der untersuchenden Form der Angeschuldigte zu lange in Ungewißheit über die Beschuldigung bleibt, weil dadurch die Untersuchung leicht verzögert, zu sehr ausgedehnt, zur Anwendung von Mitteln, die dem Unschuldigen gefährlich werden können, verleitet, und ein beständiges Wechseln der Beschuldigung begünstigt wird [13]). Bei dem Untersuchungs-

12) Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. XI. S. 437. Carmignani in der krit. Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung u. Rechtswiss. I. S. 352. Dersted neuer Beitrag zu den Verhandl. über Gegenstände der Strafgesetzgeb. S. 284. s. noch Abegg Lehrbuch S. 261.

13) Hepp a. O. S. 39.

verfahren wird leicht die Vertheidigung sehr erschwert [14]) und dem urtheilenden Richter fehlt eine gehörige Grundlage [15]). **III.** Dagegen wird man, wenn man als Merkmal des Anklageverfahrens das aufstellt, daß darin der Untersuchungsrichter und der urtheilende Richter nur an die Anträge des Anklägers und Angeklagten gebunden sind, in dieser Beziehung diese Verfahrungsform nicht billigen, vielmehr dem Untersuchungsverfahren den Vorzug geben, weil sonst besorgt werden müßte, daß die Herstellung der Wahrheit durch die Einseitigkeit der Anträge der entgegenstehenden Partheien leiden könnte, und es am besten zur Wahrheit führt, wenn der einmal gehörig zur Untersuchung wegen eines bestimmten Verbrechens aufgeforderte Untersuchungsrichter alle gesetzlich erlaubten zweckmäßigen Mittel anwendet. — Das deutsche Strafverfahren beruht auf dem Untersuchungsprincipe; es sucht den Nachtheilen, welche dies Princip erzeugen kann, dadurch entgegenzuwirken, daß **a)** der Untersuchungsrichter nicht bei jeder entfernten Spur schon, sondern erst nach vernünftiger Prüfung, wenn die Wahrscheinlichkeit eines verübten Verbrechens sich ergibt, einschreiten darf, **b)** aber auch da gegen den Angeschuldigten erst dann verfahren soll, wenn bereits der Thatbestand als wahrscheinlich hergestellt ist und erheblicher Verdacht gegen die Person sich ergibt; **c)** daß nach dem Schlusse der Voruntersuchung über die Zulässigkeit der Specialuntersuchung erkannt wird [16]); **d)** daß der Untersuchungsrichter überall nur im Interesse der Gerechtigkeit für die Entdeckung der höchsten materiellen Wahrheit, daher auch für die Ausmittelung der Unschuld thätig seyn

---

14) s. zwar Höpfner S. 55; aber auch Hepp S. 49; meinen Aufsatz im Archiv S. 453. u. meine Anleit. z. Vertheidigungskunst, 4te Ausg. S. 13.

15) Wer kann vorhersehen, welche Beschuldigung der Referent (er ist eigentlich der Ankläger in seinem Collegium) hervorheben wird. s. auch Annalen der badischen Gerichte 1841. Nro. 42.

16) Daher ist die in manchen Ländern geschehene Aufhebung der Trennung der General- und Specialuntersuchung eine Verschlechterung des deutschen Verfahrens. Henke IV. S. 104.

muß [17]. Wesentlich ist in jeder Gesetzgebung, welche das Untersuchungsverfahren oder die Anklage durch öffentliche Ankläger zuläßt, die Bestimmung [18], daß bei gewissen Verbrechen [19] nicht von Amtswegen, sondern nur auf Anklage gewisser Personen eingeschritten werden darf, und zwar insbesondere bei allen Verbrechen, wo die Nachtheile des amtlichen Einschreitens für den Verletzten, oder die Familie desselben, oder für die bürgerliche Gesellschaft wegen der Besorgniß der Einleitung grundloser Untersuchungen weit größer seyn würden, als die durch die Straflosigkeit dieser Verbrechen eintretenden Nachtheile [20]. Die Form, in welcher das Anklageverfahren durchgeführt werden kann, hängt von den Grundformen ab, auf welchen das Strafverfahren eines Landes beruht. Wo Geschwornengerichte entscheiden, oder auch eine vor den urtheilenden Richtern geführte mündliche Hauptverhandlung eingeführt ist, wird das Anklageverfahren in der Hauptverhandlung sich darin aussprechen, daß zuerst erkannt seyn muß, ob jemand wegen eines Verbrechens in den Anklagestand zu versetzen ist, und daß dann auf den Grund einer Anklageacte [21])

---

17) Art. 47. C. C. C. Müller Lehrbuch S. 143.

18) Dies ist auch im gemeinen Rechte. C. C. C. Art. 118. 119. 120. 165. Ueber Zuläßigkeit des Untersuchungsverfahrens bei Ehebruch ist viel Streit. Linde im neuen Archiv VII. Nro. 11. Ueber Unterschiebung eines Kindes s. neues Archiv des Criminalr. XI. S. 621. Nach würtemb. Strafgesetzbuch sind es 25 Fälle, in denen nicht von Amtswegen einzuschreiten ist. Holzinger Comm. zur würtemb. Strafproceßordnung S. 115. Das braunschweig. Gesetzbuch §. 244. kennt 26 Fälle, wo die Untersuchung von Amtswegen ausgeschlossen ist.

19) Zu weit geht Gönner im Archiv VII. S. 481. Meine Schrift über den neuesten Zustand der Strafgesetzgebung S. 179. Motive zum revid. baier. Strafgesetzb. (1827) S. 74 ꝛc. Trummer zur Philosophie des Rechts S. 222. 244. Spangenberg im Archiv IX. S. 247.

20) **Godefroi de iis delictis, quae non nisi ad laesorum querel. vindic. Amstelod. 1837.** und mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1838. S. 609—20.

21) Diese kann 2fach vorkommen, entweder so, daß der Ankläger voraus sie entwirft und den Richtern, die über Versetzung in Anklage-

die Verhandlung zwischen dem Ankläger, welcher die Beweise liefert und zu begründen sucht, und dem Angeklagten geführt wird, während in der Voruntersuchung [22]) der untersuchende Beamte entweder nur dann eine Untersuchung gegen eine Person einleiten darf, wenn er von dem Ankläger hiezu aufgefordert ist [23]), und dabei an die Art der gestellten Beschuldigung sich hält, oder so, daß durch Zusammenwirken des Anklägers und Untersuchungsbeamten die Voruntersuchung geführt wird. — Eine Abänderung kann auch die seyn, daß erst nach beendigter Voruntersuchung [24]) der öffentliche Ankläger thätig ist und das weitere Verfahren betreibt. — **IV.** Das englische Verfahren erkennt keine Einrichtung einer Staatsbehörde, welche bei allen Verbrechen einen Antrag auf Untersuchung stellen könnte; das Princip des Anklageverfahrens ist das vorherrschende [25]), in so ferne regelmäßig nur nach dem Auftreten eines Anklägers untersucht wird [26]); allein nicht blos der durch das Verbrechen Verletzte, sondern auch jeder Bürger kann wegen eines Verbrechens anklagen [27]), überall aber erscheint der Ankläger (**prosecutor**) nur für den

---

stand entscheiden, vorlegt (z. B. in England), oder daß sie erst gearbeitet wird, wenn die Anklage zugelassen ist (z. B. in Frankreich).

22) Ueber verschiedene Formen ist freilich noch Streit. s. **Filangieri systema tom. III. cap. 5.** Soden Geist der peinl. Gesetzgebung §. 459. Grävell Prüfung der Gutachten I. S. 62. v. Reibnitz Ideal einer Gerichtsordn. II. Thl. S. 29. s. noch **Montesquieu esprit des loix lib. 6. cap. 8. Pastoret loix pénales vol. I. p. 92. Hendriksen de accusatore publico. Traject. 1804. Bentham de l'organisation p. 123.** Mein Aufsatz im Archiv XI. S. 438—43. und im Archiv, neue Folge, 1838. S. 192. Bauer über die neueren Vorschläge S. 98.

23) z. B. nach französ. Verfahren.

24) z. B. nach dem Verfahren im Kirchenstaate — und in vielen Schweizer-Kantonen.

25) Mühry Handbuch des engl. Strafrechts S. 563.

26) **Cottu de l'administration pag. 39. Rey des institutions vol. II. p. 183.**

27) **Godefroi de delictis, quae non nisi ad laesor. p. 114.**

Staat handelnd und das öffentliche Interesse verfolgend [28]). Manche Vorschriften, z. B. Pflicht zur Anzeige von Verbrechen, Bewilligung von Vortheilen für die, welche zur Verurtheilung der Verbrechen beitragen, zeigen, daß der Staat ein Interesse an der Verfolgung der Verbrechen durch amtliche Thätigkeit an den Tag legt; ohnehin liegen in den Polizeianstalten, in den von dem Friedensrichter ertheilten Aufträgen an die Constables und in dem Auftreten der Polizeidiener als Ankläger [29]), so wie in der Einrichtung, daß gewisse Beamte im Namen der Krone die Anklage der gegen den Staat unmittelbar gerichteten Verbrechen betreiben, Ausflüsse untersuchender Thätigkeit [30]). Die Information [31]) enthält eine Art von Untersuchungsform, in so fern bei gewissen Verbrechen, die unmittelbar den Staat oder den öffentlichen Frieden angreifen, ein Beamter den Antrag auf Untersuchung stellt und die Anklage durchführt. Auch liegt in dem Einschreiten gewisser Friedensbeamten, nämlich des Friedensrichters [32]) und des Coroner [33]), in gewissen Fällen und in ihrer Prüfung, ob Spuren eines Verbrechens vorhanden sind, eine Art von Untersuchung. Ist durch das große Schwurgericht in England die Anklage [34]) als zulässig erkannt, so wird zwischen dem Ankläger (dem von der Privatparthei auf-

---

28) Rüttimann Bericht S. 6.

29) Mühry S. 563.

30) Rintel von der Jury S. 127.

31) Unten im II. Theil. Godefroi p. 115.

32) Blackstone book IV. chap. 11. Hawkins treatise vol. I. p. 477. vol. II. p. 356. Home laws of Scotland vol. I. p. 411—33.

33) Hawkins vol. II. p. 80. Des Coroners Untersuchung ist durch die Praxis weiter ausgedehnt worden als früher; sie ist einflußreich bei plötzlichen oder gewaltsamen Todesfällen. Hawkins l. c. p. 83. Mühry S. 566.

34) Um den Nachtheilen der Straflosigkeit vorzubeugen, bilden sich in England selbst Genossenschaften von Privatpersonen zur Deckung der Kosten, um die Verfolgung der Verbrechen durch Anklage bewirken zu lassen. Diese bezahlen dann den Ankläger. s. Edinburgh review 1825, August, p. 407.

gestellten Anwalt, oder bei Staatsverbrechen von dem vom Staate bezahlten Staatsanwalt — **attorney general** — [35]) und dem Angeklagten auf den Grund der Anklagsacte (**indictment**) verhandelt. Das Anklageprincip spricht sich aber in dem englischen Verfahren darin aus, daß man von der Verpflichtung des Anklägers, zu beweisen, ausgeht, keine Einwirkung auf Geständniß kennt und daß die Verhandlung und Urtheilsfällung sich streng an das in der Anklage verfolgte Verbrechen hält. V. Im französischen Verfahren [36]) ist die Verfolgung der öffentlichen Anklage, also der Anklage im Namen des Staats, dem Beamten der Staatsbehörde (seit Wiederaufhebung des 1791 aufgestellten öffentlichen Anklägers [37])) anvertraut [38]), so daß auch an ihn alle Klagen der beleidigten Privatpersonen, ebenso wie die Anzeigen der Beamten der gerichtlichen Polizei wegen verübter Verbrechen, kommen und im Namen des Staats verfolgt werden [39]), und wegen Verbrechen (**crimes**) Niemand als die Staatsbehörde Anklage

---

35) s. unten §. 45. **Blackstone Comm. book IV. chap. 23. Rey des institutions vol. II. p. 184.**

36) Schon vor der Revolution galt der königl. Procurator als der Ankläger im Namen des Staats. **Jousse traité de la justice criminelle vol. II. p. 45. Rousseaud de la Combe matières crimin. vol. III. p. 295.**

37) Das Gesetz v. 20. Jan. 1791 und Gesetz v. 29. Sept. 1791 ordneten öffentliche Ankläger an. (**Legraverend traité vol. I. p. 387.**) Der **Commissaire du Roi** beim Tribunal bestand fort. Das Gesetz v. 20. Oct. 1792 vereinigte beide Stellen; s. auch Gesetz vom 27. Ventose Jahr **VIII**. Daraus wurden die **procureurs généraux. Legraverend l. c. p. 388. Merlin répert. vol. I. p. 48.** Eine gute Darstellung des französ. Systems der Anklage in der **Encyclopedie de droit par Sebire (Paris 1837) vol. I. p. 123—142.**

38) **Code d'instr. art. 1. Legraverend l. c. p. 389. Robillard Considerations sur l'institution du ministère public dans le systême de l'accusation judiciaire. Paris 1821. Ortolan et Ledeau le ministère public en France, traité. Paris 1831. 2 vol. p. 8. Massabiau manuel du procureur du roi vol. II. p. 51. Moienes traité des fonctions du procureur du roi vol. I. p. 68.**

39) **Code d'instruct. art. 22. 48. 64.**

stellen kann [40]), während bei den Vergehen (delits) [41]) auch der Privatmann das Vergehen verfolgt. Neben den Beamten der Staatsbehörde sind aber noch viele Beamte der gerichtlichen Polizei thätig, welche die Anzeigen verübter Verbrechen aufnehmen, Spuren derselben in dringenden Fällen benutzen und der Staatsbehörde Stoff zu liefern haben; allein die Staatsbehörde ist es, die bei erhaltenen Anzeigen zu prüfen hat, ob im öffentlichen Interesse eine angezeigte Handlung verfolgt werden soll [42]); sie ist es, die in der Voruntersuchung die Anträge an den Untersuchungsrichter stellt, welche gegen die Verweigerung des Untersuchungsrichters, einem Antrage Gehör zu geben, Opposition ergreift; sie entwirft nach der vom Anklagssenate erkannten Zulässigkeit der Anklage eine Anklagsacte, und stellt [43]) auf den Grund derselben in der öffentlichen Sitzung die nöthigen Anträge im Interesse des Staats. Der Satz, daß das französische Verfahren nur auf dem accusatorischen Princip beruhe, ist in so fern richtig, als ohne die Anträge der Staatsbehörde [44]) der Untersuchungsrichter keine Untersuchung gegen eine Person beginnen kann [45]) (unbeschadet der in Fällen der frischen That begründeten Befugnisse des Untersuchungsrichters), als auch die Richtung der Verhöre nur auf Vorlegung der Anschuldigungsgründe sich bezieht, und wenn die Versetzung in den Anklagestand ausgesprochen ist, die Verhandlung sich auf das Verbrechen beschränkt, worauf die Anklage ging; allein es zeigen sich doch

40) Der verletzte Privatmann stellt nur plainte (Code art. 63), bei der es aber von der Staatsbehörde abhängt, ob sie auf Untersuchung antragen will.

41) Gute Darstellung von de Vaulx in der Zeitschrift für ausländ. Rechtswissensch. VII. S. 252—56.

42) Massabiau manuel du procureur du roi II. p. 38.

43) Code art. 241. 313, jedoch art. 338.

44) Die französ. Schriftsteller erkennen aber überall, daß der Staatsprocurator nicht avocat de la poursuite ist. Molénes traité I. p. 8. Massabiau II. p. 36.

45) Duverger manuel des juges d'instruction I. p. 276. Rauter traité du droit criminel II p. 249.

überall die Elemente einer auf Erforschung der Verbrechen gerichteten Thätigkeit (ohne Beschränkung auf die Anklage), in so fern als in manchen Fällen auch ohne Antrag der Staatsbehörde das Gericht selbst Untersuchung verfügen kann [46]), als selbst vom Untersuchungsrichter, ohne den Antrag der Staatsbehörde abzuwarten, in Fällen der frischen That vorläufige Informationshandlungen vorgenommen werden können [47]), und dieser Richter, sobald er einmal gehörig zur Untersuchung von der Staatsbehörde aufgefordert ist, für sich die einzelnen Untersuchungs-Handlungen ohne weitere Aufforderung vornimmt [48]), und da, wo die Staatsbehörde wegen Verbrechen den Untersuchungsrichter aufforderte, die Untersuchung durch die Zurücknahme der Aufforderung nicht unterbrochen werden kann [49]). Der Charakter einer von Anträgen des Anklägers unabhängigen Thätigkeit zur Entdeckung der Wahrheit äußert sich vorzüglich in dem pouvoir discretionaire des Assisenpräsidenten [50]) und in den Befugnissen des Gerichts, selbst über die Anklage bei der Entscheidung hinauszugehen [51]). Auch in Frankreich kommen Verbrechen vor [52]), wegen welcher der Staatsanwalt nur auf Klage gewisser berechtigter Personen [53])

46) Code d'instr. art. 235. 504.

47) Code art. 59. Carré lois de l'orgauisation et de la compétence vol. I. p. 79. Duverger I. p. 278. Massabiau I. p. 217. Auch in badischer Strafproceßordn. Art. 54.

48) Code art. 61. Duverger I. p 317.

49) Duverger I. p. 313. Sellyer traité dn droit crim. II. p. 262. Mangin traité nro. 32. s. auch bad Strafproceßordn. Art. 62.

50) Code art. 268. Vorzüglich darüber Lacuisine traité du pouvoir judiciaire dans la direction des debats crim. p. 353.

51) Code d'instr. art. 338.

52) Code pénal art. 336. 337. 380. Ortolan et Ledeau l. c. II. p. 18.

53) Ueber einige Verbrechen ist noch immer Streit in Frankreich, z. B. bei Calomnie, Legraverend I. p. 10. 52. Molénes traité des fonctions I. p. 147; bei Bankerutt, Legraverend I. p. 11. Carnot instruction crimin I p. 9; bei Wucher, Legraverend p. 11; bei Jagdvergehen, Bourguignon I. p. 4. Auch wegen der im Auslande von einem Franzosen verübten Verbrechen kann nur auf Klage des Verletzten eingeschritten werden. Bourguignon I. p. 70. Nach Molenes p. 139 ist auch neuerlich dies Klagerecht noch mehr einge-

einschreiten darf, so wie in anderen Fällen die Anklage durch die Staatsbehörde durch eine gewisse höhere Ermächtigung zur Verfolgung bedingt ist [54]).

§. 33. (34.)

Mündlichkeit der Verhandlungen im Verhältnisse zur deutschen Actenmäßigkeit.

Die dem deutschen Strafverfahren zum Grunde liegende Form, nach welcher der erkennende Richter auf den Grund der von einer anderen Richterperson aufgenommenen Protocolle [1]) sein Urtheil fällt, mußte schon von der Zeit an in dem canonischen Verfahren veranlaßt werden, als Berufungen gegen Strafurtheile an höhere Gerichte vorkamen und daher diesen Gerichten Acten vorgelegt werden mußten, und als man anfing, Zeugen in Abwesenheit des Angeschuldigten und zwar anfangs zur Begründung des Informativverfahrens zu vernehmen, als man allmählig auch in diesem Vorverfahren den Verdächtigen vernahm, und über die Vernehmungen Protocolle auffaßte. Die Aufstellung eines Richters zur Vornahme des Informativverfahrens machte solche Aufzeichnungen [2]) nothwendig, die um so häufiger wurden, je mehr allmählig das Untersuchungsverfahren sich verbreitete [3]). Was anfangs nur bei einleitenden Untersuchungshandlungen vorkam, wurde bald auf die ganze Untersuchung ausgedehnt, um so mehr, als die alten Volksgerichte untergingen und den in dem sogenannten

---

schränkt. Ueber Ehebruch Godefroi de delictis, quae non nisi ad laesor. querel. p. 140—160. Der Familiendiebstahl ist nach Code pénal art. 380. gar kein Gegenstand einer Criminaluntersuchung. Am besten über Wirksamkeit der Staatsbehörde (unten §. 45.) Mangin traité de l'action publique. Paris 1837. 2 vol. und die genannten Werke von Molènes und Massabiau.

54) z. B. bei Verbrechen der Beamten, oder Deputirten. Massabiau vol. II. p. 93.

1) s. daher baier. Strafgesetzb. II. Art. 41—44. Preuß. §. 55. Würtemberg. §. 50—56.

2) s. daher c. 45. Caus. XI. qu. 1.

3) Leue der mündliche öffentl. Anklageproceß S. 40.

Rechttage versammelten Schöffen nur die gesammelten Acten vorgelegt wurden [4]). Je mehr die Sitte entstand, die Untersuchungsacten an höhere Gerichte oder an die Spruchcollegien zum Spruche zu versenden, desto mehr mußte im deutschen Verfahren [5]) das Verfahren schriftlich und die Actenmäßigkeit in der Art [6]) das Princip werden, daß jede processualische Verhandlung, jede Aussage einer Person, jede Wahrnehmung des Gerichts durch gerichtliche Protocolle beurkundet und durch die Sammlung der Acten, auf deren Inhalt allein die Richter ein Urtheil fällen dürfen [7]), dem urtheilenden Gerichte ein so treues und vollständiges Bild gegeben werden soll, als wenn die Richter bei allen Verhandlungen gegenwärtig gewesen wären. Daraus erklärt sich im deutschen Verfahren die Sorgfalt für die Besetzung des Untersuchungsgerichts (§. 39) und für die treue Abfassung der Protocolle (§. 85). Ueberall dagegen, wo die Urtheilsfällung auf der Einrichtung beruht, daß die nämlichen Richter, welche bei allen Verhandlungen gegenwärtig waren, in der Sache zu erkennen haben, wird das Verfahren mündlich seyn, daher auch in England, dort schon nach dem Principe des Geschwornengerichts, nur das mündliche Strafverfahren sich erhielt. Diese Form ging dann seit der Revolution in das französische Verfahren und in die Gesetzgebungen über, welche dem französischen Verfahren nachgebildet wurden. Dies Princip der Mündlichkeit besteht darin, daß *alle* Verhandlungen, auf deren Grund das Urtheil gefällt wird, in Gegenwart des Angeklagten und der urtheilenden

---

4) Maurer das öffentl. mündliche Gerichtsverfahren S. 345.

5) In der C. C. C. genügt schon Art. 5. der Eid des Schreibers, daß alle Verhandlungen aufgezeichnet wurden; ebenso deutet Art. 11. 56. 70. 91. C. C. C. darauf, daß alle Aussagen protocollirt wurden. s. noch Art. 189 C. C. C.

6) Vorzüglich Martin in Richters krit. Jahrbüchern 1843. S. 110.

7) Mündlich ist übrigens auch das deutsche Verfahren in so fern, als der Angeschuldigte persönlich Rede stehen muß und ein Schriftenwechsel nicht zugelassen wird.

Richter in der Art vorgehen, daß auf die Erhebung der Beweise diese Personen zur Aufhellung der Wahrheit einwirken und die Richter nur auf die vor ihnen vorgekommenen Aussagen des Angeschuldigten und der Zeugen und die mündlichen Entwickelungen des Anklägers und des Angeklagten ihr Urtheil bauen können. Diese mündliche Form hat entschiedene Vorzüge [8]) dadurch, daß die Wahrheit bei ihr sicherer entdeckt wird, die Richter nicht genöthigt sind, den von einer anderen Person aufgenommenen Protocollen zu trauen, vielmehr unmittelbar aus dem Munde des Angeklagten und der Zeugen und nicht nach einer vielleicht einseitigen Darstellung des Referenten die Aussagen erfahren, durch geeignete Fragen an die Erschienenen jeden Zweifel beseitigen, und dadurch und durch Beobachtung der Aussagenden sich den für die Urtheilsfällung [10]) nothwendigen Stoff verschaffen können [11]), daß zugleich den Angeschuldigten selbst durch die Fragestellung an Zeugen und Sachverständige ihre Vertheidigung erleichtert, und daß überhaupt das Verfahren beschleunigt [12]) wird. Diese Mündlichkeit der Hauptverhandlung fordert aber immer noch, daß in der Voruntersuchung eine genaue Aufzeichnung [13]) aller Verhandlungen erfolge, und in der Hauptverhandlung alle neuen, oder von den früheren abweichenden, Aussagen gehörig [14]) aufgezeichnet werden [15]). Das Princip der

---

8) Molitor in v. Jagemann's Zeitschrift für Strafverfahren. III. S. 9. Abegg Beitr. S. 90. Mein Aufsatz im Archiv 1842. S. 280. Fölix S. 16.

9) Mein Aufsatz im Archiv 1842. S. 106. Fölix S. 17.

10) Vorzüglich wichtig in Bezug auf den Anzeigenbeweis.

11) Eine entschiedene Erfahrung ist es, daß bei mündlichen Verhandlungen mehr Verurtheilungen erfolgen, als bei dem schriftlichen Verfahren.

12) Molitor a. O. S. 17.

13) Code art. 42. Man muß nur beklagen, daß diese Protocolle häufig sehr ungenügend aufgenommen sind.

14) Mein Aufsatz im Archiv 1843. S. 82. Fölix S. 38. Biener S. 118.

15) Auch in Frankreich geschieht dies. Code art. 318. 372.

Mündlichkeit wird nur zu leicht dadurch verletzt, daß man in der Sitzung mit der Ablesung von früher aufgezeichneten Aussagen der Zeugen, die in der Sitzung nicht erscheinen können, sich begnügt [16]). — Die oben bemerkten Vortheile der Mündlichkeit werden nicht erreicht, wenn man nur eine Schlußverhandlung veranstaltet [17]), die, ohne Vernehmung der Zeugen, sich nur auf den Vortrag des Ergebnisses der Acten und der Anklage und Vertheidigung beschränkt [18]).

§. 34. (33.)

Oeffentlichkeit des Verfahrens.

Sowohl das römische [1]) als das germanische Verfahren [2]) bis zur Carolina beruhten auf Oeffentlichkeit [3]) des Verfahrens für das Publikum, obgleich die deutschen Gerichte zunächst nur für diejenigen, welche dabei als Urtheilende zu erscheinen hatten, öffentlich waren, und der sogenannte Umstand in so fern bedeutend war, als auch dieser zuweilen berufen war, zu entscheiden [4]). Wenn auch zunächst nur die schöffenbaren freien Männer bei den alten Gerichten erschienen, so ist doch zu glauben, daß auch wenigstens bei manchen Gerichtshandlungen und Versammlungen alles Volk erscheinen konnte [5]). In dem sogenannten Rechttag, den die C. C. C. beibehielt, war ein Ueberbleibsel der alten Oeffentlichkeit erhalten. Der

16) Bad. Strafprocesordn. Art. 211. 212.

17) z. B. nach würtemb. Strafproceßordn. §. 256 ꝛc.

18) Mein Aufsatz im Archiv 1842. S. 278. und Fölix S. 26.

1) Ayrault p. 525—532. Geib Geschichte des röm. Strafprocesses S. 253. 508. s. jedoch dort S. 510 schon von Beschränkungen.

2) Maurer das öffentl. mündliche Verfahren S. 174—194.

3) Ueber Einschränkung der Oeffentlichkeit, Capitul. v. 819. c. 14. Capit. Carol. Calvi, 873. lit. 45. c. 12. Dreier Abhandl. aus dem deutschen Recht. I. S. 757.

4) Biener über die neueren Vorschläge S. 111.

5) Gewiß wird dies in Bezug auf die Gerichte, die Rügegerichte waren oder unter freiem Himmel gehalten wurden. Auch deuten alte Bilder darauf, daß bei den Strafgerichten Weiber und Kinder außer den Schranken zugelassen wurden.

Untergang der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens in Deutschland ist nur durch Zusammenwirken vieler Ursachen allmählig bewirkt worden [6]). Die Veranlassung dazu gaben schon das canonische Recht [7]) und die Praxis geistlicher Gerichte, sowie hauptsächlich das Untersuchungsverfahren [8]). Vorzüglich aber seit dem 16. Jahrhundert [9]) entstand geheimes Verfahren durch Umgestaltung der politischen Verhältnisse [10]) und durch das Verschwinden der alten Volksfreiheit, durch Untergang der Schöffenverfassung, durch Anwendung der Folter, durch Ausbildung eines auf Erlangung des Geständnisses berechneten, auf Untersuchungsprincip gebauten Verfahrens, und durch die Sitte, die gesammelten Acten zum Urtheile an Obergerichte oder Schöffenstühle zu versenden [11]). Das deutsche Strafverfahren sucht nun durch die strengste Actenmäßigkeit [12]), durch Confrontation, durch die Befugniß des Angeschuldigten zur Unterredung mit dem Vertheidiger, durch Mittheilung der Entscheidungsgründe und durch ausgedehnte Befugnisse des Angeschuldigten, Rechtsmittel zu gebrauchen, die Mängel der Oeffentlichkeit, in so fern sie auf den Angeschuldigten be-

---

6) Biener S. 114.

7) Am ersten war wohl bei den Zeugenvernehmungen wegen Ketzerei die Oeffentlichkeit ausgeschlossen. Cap. 20. de hereticis in 6to. s. noch Meyer esprit, origine vol. I. p. 498. III. p. 245. Helie traité I. p. 491.

8) Maurer über das öffentl. mündl. Verfahren S. 345. Freiberg über das altdeutsche Gerichtsverfahren S. 253. Buchner das öffentliche Gerichtsverfahren S. 186.

9) Biener Beiträge S. 72.

10) Die Radolphzeller Criminalordn. (s. neues Archiv des Crim.-R. Bd. IX. S. 46) beschränkt schon die Oeffentlichkeit. s. noch Henke Handbuch IV. S. 129.

11) Es läßt sich kein Gesetz nachweisen, welches die Oeffentlichkeit gemeinrechtlich aufhob.

12) Martin Strafproceß § 14. Baier. Strafgesetzbuch Art. 158. 165. 175. Müller Lehrbuch S. 149. Roßhirt zwei Abhandl. S. 78. Bauer Lehrbuch §. 65. Martin in Richter's Jahrbüchern 1843. S. 110. und Geib in Richter's Jahrbüchern 1844. S. 97.

zogen wird, zu ersetzen, indem nach dem deutschen Verfahren [13]) die von dem Untersuchungsrichter mit höchster Sorgfalt vor gehörig besetztem Gerichte aufgenommenen Acten an ein Gericht gesendet werden, dessen Mitglieder weder den Angeschuldigten noch den Zeugen sehen und hören, und nur den verhandelten Acten trauen müssen. Die Ausbildung des Strafverfahrens dagegen, im Zusammenhange mit dem Schwurgerichte und mit den politischen Verhältnissen, im Kampfe des auf die Bewahrung seiner Freiheiten eifrig bedachten Volkes gegen die Gefahren derselben durch Strafverfahren, bewirkte, daß das englische Verfahren die unbeschränkte Oeffentlichkeit der Verhandlungen beibehielt [14]). Diese Form ging dann auch seit der Revolution in das französische Verfahren über. Die in neuerer Zeit immer lauter gewordenen Stimmen nach Umgestaltung des Strafverfahrens forderten auch die Einführung der Oeffentlichkeit [15]), auf deren Rech-

13) Mein Aufsatz im neuen Archiv XI. S. 329.

14) Rey des institutions vol. I. p. 56. II. p. 385. Mühry in seinem Handb. des englischen Strafrechts S. 618 führt große Vortheile der englischen Oeffentlichkeit an.

15) Schriften über die Oeffentlichkeit s. oben §. 18. Note 18. 19. angeführt. Dazu noch (Bender) über das öffentliche und mündliche Verfahren in Criminalsachen. Cassel 1811. Feuerbach Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerichtspflege. Gießen 1821. II. Thl. 1824. Klein's Gedanken von der öffentlichen Verhandlung der Rechtshändel; aufs Neue zum Druck befördert und mit Anmerkungen begleitet von Böhmer. Göttingen 1825. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalr. Bd. XI. Nro. 7. 11. Deutschlands Rechtspflege wie sie ist und seyn sollte. Altenburg 1831. — Gmelin die peinliche Rechtspflege in Kleinstaaten S. 253. Zentner das Geschwornengericht S. 472. v. Schirach in Falk's neuem staatsbürg. Magazin III. Bd. S. 333. Niccolini della discussione publica dei giudizi penali. Napoli 1833. Aufsatz in Antologia di Firenze. 1832. April. p. 115. v. Jagemann die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens. Heidelberg 1835. Bopp (über den hess. Gesetzesentwurf wegen Beschränkung der Oeffentlichkeit) im Archiv des Criminalr. Neue Folge. 1837. Nro. IX. Abegg Beiträge S 109. Leue der mündliche Proceß S. 202. Molitor in v. Jagemann's Zeitschr. III. S 20. Mein Aufsatz in dem Archiv 1842. S. 260. Fölix S. 39 —67 (gegen Oeffentlichkeit); s. aber dafür Biener über die neueren

nung man oft mit Unrecht Vorzüge gesetzt hat, welche eigentlich nur der Mündlichkeit zuzuschreiben sind [16]. In Bezug auf die Voruntersuchung [17] muß man zugeben, daß eine Oeffentlichkeit der Verhandlungen weder im Interesse der Entdeckung der Wahrheit, noch im Interesse der Bürger liegen würde [18]. Das englische Strafverfahren gestattet auch die Oeffentlichkeit in der Voruntersuchung wenigstens so, daß für den Angeschuldigten kein Geheimniß aus den Aussagen der Zeugen gemacht wird, er selbst bei den Vernehmungen gegenwärtig ist und darauf durch Fragen, welche er an Zeugen stellt, einwirken kann [19]. Auch für das Publikum ist Voruntersuchung regelmäßig öffentlich [20]. In dem französischen Strafverfahren dagegen ist die Voruntersuchung nicht blos für das Publikum, sondern auch für den Angeschuldigten geheim [21], und durch das dort zulässige Mittel der besonderen Anordnung des geheimen Verfahrens (**mettre au secret**) [22] ist ein leicht zu mißbrauchendes Mittel gestattet [23].

Vorschläge S. 115. und Puchta S. 123. Archiv für die Praxis des oldenburg. Rechts II. Bd. 1. Hft. S. 97. und die (eben mir zugekommene) Schrift von Braun, Hauptstücke des öffentl. mündlichen Verfahrens. Leipzig 1845. S. 40.

16) Auch der Verfasser dieses Werkes muß gestehen, daß er früher irrig manche Vortheile der Oeffentlichkeit angab, die nur der Mündlichkeit zuzuschreiben sind.

17) Daß überhaupt Oeffentlichkeit in der Voruntersuchung unzweckmäßig ist, zeigt zwar Feuerbach Betrachtungen I. S. 58; s. aber **Rey des institutions vol. II. p. 337—341.** Die Nothwendigkeit öffentlicher Voruntersuchung ist vorzüglich gezeigt von Keller in seinem Gutachten, im dritten Bericht der Commission zur Prüfung des Entwurfs des Strafgesetzbuchs für die Schweizertruppen. 1837. S. 70 ꝛc.

18) v. Jagemann a. O. S. 49. Duverger manuel des juges d'instruction I. p. 384. Aufsatz im Journal: le Droit 1838. nr. 17. und Foucher de la publicité des actes judic. Rennes 1840.

19) Rey l. c. p. 335. Rüttimann Bericht S. 22.

20) Nur der Coroner kann von seiner Untersuchung das Publikum ausschließen, und wegen Staatsverbrechen ist die Voruntersuchung bei dem Geheimenrathe geheim. Mühry Uebersetzung von Stephen S. 566.

21) Feuerbach Betrachtungen über Oeffentlichkeit. II. Thl. S. 367.

22) Das Schreiben des Siegelbewahrers v. 10. Febr. 1819 will, daß der Untersuchungsrichter, wenn er dies geheime Verfahren anordnet, an das Tribunal darüber Bericht erstatte. Bourguignon jurispr. I. p. 202. 269.

Die Vortheile der Oeffentlichkeit der mündlichen Hauptverhandlung auch in Bezug auf das Publikum liegen darin, daß dadurch leicht neue Beweise, die sonst nicht benutzt worden wären, bekannt werden [24]), daß ein größerer Eindruck und eine erhöhte Wirksamkeit der Strafrechtspflege auf die Bürger begründet wird [25]), daß die Verhandlungen würdiger geführt werden, das Vertrauen zur Gerechtigkeit der Strafurtheile begründet und ein neuer Antrieb zur größeren Gewissenhaftigkeit der Richter und erhöhten Wahrhaftigkeit der Zeugen gegeben wird [26]). Selbst im Interesse des Angeschuldigten, und nicht selten der durch das Verbrechen Beschädigten liegt es, daß das Publikum die genauesten Umstände des Vorfalls, und die Vertheidigung des Angeschuldigten höre und im Zusammenhange mit der Beschuldigung würdigen könne. Der Sinn der Lossprechung erhält oft erst durch die genaue Kenntniß der Verhandlungen seine Bedeutung. Gewiß kann auch durch die Oeffentlichkeit die Achtung vor der Rechtspflege vermehrt, der Sinn für Gerechtigkeit befestigt und eine in vieler Hinsicht wohlthätige Kenntniß des Rechts im Volke befördert werden. Die oft gegen die Oeffentlichkeit angegebenen Gründe [27]) beruhen auf Uebertreibungen und auf einem Hervorheben möglicher Nachtheile, welche entweder gegen die entschiedenen

23) Wo dann der Gefangene von jedem Verkehr mit der Außenwelt streng abgeschnitten wird. Berenger de la justice crimin. p. 387. Duverger manuel des juges d'instruction II. p. 271—278. Man sieht daraus, daß in der Praxis dies mettre au secret nur selten und nur mit großer Schonung angewendet wird, z. B. auch wegen der Besuche von Verwandten und Anwälten.

24) Merkw. Fall, Hildgard Annalen der Rechtspflege in Rheinbaiern II. Bd. 1. Hft. S. 32. und 3. Hft. S. 221.

25) Molitor in d. Zeitschrift III. S 9. 20. Mein Aufsatz im Archiv 1842. S. 108. de Vaulx in der Zeitschrift für ausländ. Rechtswissensch. XVI. Bd. S. 165. Abegg Beiträge S. 109.

26) Ayrault ordre, formalité pag. 535. Bentham traité des preuves I. p. 148.

27) Vorzüglich in Fölix über Mündlichkeit, Oeffentlichkeit S. 41.

Vortheile nicht in Betrachtung kommen [28]) oder beseitigt werden können, wenn das Gesetz dem Gerichte gestattet, ausnahmsweise, wie dies auch in Frankreich geschieht [29]), da die Oeffentlichkeit auszuschließen, wenn es für die guten Sitten und den Anstand Gefahren im einzelnen Falle besorgt. Nach den obigen Gründen rechtfertigt sich keine Beschränkung [30]) auf das männliche Geschlecht. Wenn auch die oben bemerkte Ausnahme wegen der guten Sitten die Oeffentlichkeit ausschließt, so folgt daraus nicht [31]), daß auch diejenigen Personen ausgeschlossen werden, bei welchen das Gericht erkennt, daß der Grund, welcher die Ausnahme veranlaßt, nicht auf sie [32])

---

28) s. Aufsatz von de Vaulx (in Note 25) und Auff. in den Annalen der badischen Gerichte 1843. Nro. 40. 41.

29) Das Princip der Oeffentlichkeit gilt dort schon seit Decret vom 9. Oct 1789; **Code art. 190. 309. 317.** Durch die **Charte art. 64** ist aber dem Gerichte gestattet, wegen Gefahr für die sittliche Schicklichkeit die Verhandlungen geheim zu halten. Ueber die Gefahr der guten Sitten s. **Bentham l. c. I. p. 172.** Nach dem hessischen Gesetze vom 22. März 1836 kann das Gericht in Rheinhessen die Oeffentlichkeit ausschließen, wenn es dieselbe als gefährlich für öffentliche Ordnung und Sicherheit oder die guten Sitten ansieht. Diese Beschränkungen gelten auch nach badischer Proceßordnug Art 225. In England kann das Gericht verbieten, daß scandalöse Processe durch die Zeitungen bekannt gemacht werden. Es geschieht aber nicht leicht. Mühry S. 617 bezeugt, daß die Oeffentlichkeit in England sehr wohlthätig wirke. s. noch über Praxis in England: **Lacuisine traité du pouvoir judiciaire p. 481.**

30) In Genf sind Frauen ausgeschlossen. Auch in dem neuen badischen Gesetze Art. 224. und in würtemb. Strafproceßordn. Art. 279.

31) In Frankreich muß, auch wenn Oeffentlichkeit ausgeschlossen ist, doch das **resumé** des Vorsitzenden, die Vorlesung des Ausspruchs des Schwurgerichts und das Aussprechen des Endurtheils öffentlich geschehen. **Arrêts** v. 22. April 1820 und v. 18. Sept. 1823; s. **Bourguignon jurisprud. vol. II. p. 29.** Ueber Anwendung der Ausnahmsfälle: **Morin dictionnaire p. 220** u. **p. 398.**

32) z. B. in Bezug auf die Anwälte. **Marcel de Serres manuel III. p. 267. Legraverend des lacunes et des besoins vol. I. p. 110.** Bei den französ. Gerichtshöfen war viel Streit darüber; s. **Gazette des tribunaux 1827. Nro. 673. 674.,** von **1828 Nro. 864. 869. 973.** Die meisten Gerichte gestatten den Eintritt der Anwälte. **Morin p. 399.**

paßt [33]. Eine Oeffentlichkeit von Schlußverhandlungen, wenn nicht vollständig auch alle Zeugen in der Sitzung aussagen, kann häufig Nachtheile haben [34].

§. 35.

Wesentliche Bestandtheile des Strafverfahrens und Formalitäten-Princip für die Beurtheilung der Versäumung.

Das Strafverfahren enthält gewisse wesentliche Bestandtheile, d. h. solche in Bezug auf die Führung des Verfahrens vorkommende Vorschriften, deren Beobachtung so nothwendig ist, daß ohne sie das Strafverfahren nicht zu Recht bestehen kann. Einige derselben sind **a)** natürlich wesentliche, welche schon aus dem obersten Grundsatze des Strafverfahrens überhaupt fließen, **b)** andere sind positiv wesentliche, welche durch das Gesetz erst als nothwendige Grundbestandtheile erklärt sind. Zu den natürlich wesentlichen Bestandtheilen gehören α) die Beschuldigung wegen der Verübung einer mit Strafe belegten Handlung oder Unterlassung [1]; β) die Zuständigkeit des Richters, welcher das Verfahren einleiten will [2]; γ) die Möglichkeit des vollständigen Gehörs [3]) des Angeschuldigten, so daß er über jeden Anklagspunkt und jedes Beweismittel gehört wird, oder doch Gelegenheit zur Erklärung er-

---

33) Gegen die Sitte, nur gegen Billets den Eintritt zu gestatten, **Lacuisine traité du pouvoir judiciaire p. 480.** Wenn auch Oeffentlichkeit ausgeschlossen wurde und der Hof einigen Personen (z. B. Verwandten des Angeklagten) die Theilnahme gestattete, so ist dies keine Nichtigkeit. **Arrêt** v. 14. Juni 1833.

34) Wegen des unvollständigen und untreuen Eindrucks, den der Fall auf das Publikum macht; z. B. nach würtemb. Schlußverhandlung. Würtemb. St.P.O. Art. 279, die nur ehrbaren Männern den Zutritt gestattet.

1) Hieher gehört auch, daß die Handlung mit einer solchen Strafe bedroht ist, die nur in einem Strafverfahren erkannt werden kann, und selbst daß die Handlung eine solche sey, welche gesetzlich der inländische Richter strafen darf.

2) **Tit. Cod. si a non comp. jud. judic. esse dicatur. VII. 48.**

3) **Granz defens. inquis. p. 559.**

hält (materielle Vertheidigung) [4]. Positiv wesentliche Bestandtheile können sich entweder a) auf die Erfordernisse der Eröffnung einer Untersuchung wegen gewisser Verbrechen [5], oder b) auf eine gewisse Form des Verfahrens, z. B. Oeffentlichkeit, oder c) auf die Nothwendigkeit gewisser processualischer Handlungen, z. B. formelle Vertheidigung, beziehen. Im Gegensatze der bisher bezeichneten (unbedingt wesentlichen) Bestandtheile [6], welche in jedem Strafverfahren wesentlich sind, kommen bedingt wesentliche vor, welche nur unter gewissen Voraussetzungen wesentlich sind, entweder in der besondern Verfahrungsart [7], oder in gewissen eigenthümlichen Strafverfahren [8]. Verschieden davon sind die wesentlichen Voraussetzungen des Strafverfahrens, d. h. die materiellen Bedingungen [9], welche zur Fällung eines verdammenden Urtheils über einen Verbrecher gehören, z. B. in Bezug auf den Thatbestand, oder gewisse Eigenschaften einer Person, unter deren Voraussetzung allein der Angeschuldigte bestraft werden kann. — In Bezug auf den Gang des Strafverfahrens und die Vornahme einzelner processualischer Handlungen muß jede Gesetzgebung gewisse Vorschriften ertheilen [10],

---

4) Darüber, ob die formelle Vertheidigung durch einen rechtsgelehrten Vertheidiger natürlich wesentlicher Bestandtheil sey, wird gestritten. Die wichtigsten Gründe sprechen dafür, in jedem Falle wenigstens diese Vertheidigung dem Angeschuldigten möglich zu machen. s. meine Anleitung zur Vertheidigungskunst §. 9. Das österreich. Strafverfahren gestattet keine formelle Vertheidigung.

5) Dies wird wichtig, wenn in Ehebruchsfällen oder wegen Familiendiebstahls der Richter von Amtswegen untersucht, während das Gesetz kein amtliches Einschreiten zugibt, oder auch in so fern bei Amtsverbrechen (s. unten) das Landesgesetz eine gewisse Bevollmächtigung der höheren Behörden fordert.

6) Müller Lehrbuch S. 152. 177. Abegg Lehrbuch S. 92. 97.

7) z. B. eine Anklage im Anklageverfahren.

8) z. B. bei dem Verfahren gegen Abwesende.

9) v. Gaisberg allgemeine Vorkenntniß der Theorie des Processes §. 66. 172.

10) Man spricht hier von außerwesentlichen Bestandtheilen oder von

die entweder nur (wie Anleitungen) dem Richter den gewöhnlich eintretenden Gang vorzeichnen [11]), oder Rathschläge geben, ohne das richterliche Ermessen ausschließen zu wollen, oder absolut gewisse Bedingungen der Anwendung einer Handlung [12]) oder gewisse Formen [13]) derselben vorschreiben. Die Beobachtung der Vorschriften der Gesetze über Formen erscheint im Strafverfahren noch wichtiger als im Civilverfahren, da es in dem Ersten auf den Schutz der bürgerlichen Freiheit und der Unschuld gegen Willkühr und Uebereilung ankommt, durch die Vernachlässigung der Formen häufig ein Recht des Angeschuldigten verletzt werden kann, und es für die Beobachtung der Gesetze kein sichereres Mittel gibt, als wenn jede Vernachlässigung einer Vorschrift Nichtigkeit nach sich zieht [14]), während die Gleichgültigkeit gegen Versäumnisse gesetzlicher Vorschriften die Rechtspflege einer wichtigen Gewähr für die Beobachtung der Gesetze beraubt [15]). In Bezug auf das gemeine deutsche Recht ist der Richter von sicheren Regeln in den Rechtsquellen über Anwendung der Nichtigkeiten verlassen. Aus Vorschriften, die im Allgemeinen Nichtigkeit aussprechen [16]), oder worin die Versäumung einer bestimmten

---

Formalitäten. Klein in Annalen VI. Bd. S. 32. 45. XXIV. Nro. 1. Müller S. 153. Henke Handbuch IV. S. 450.

11) z. B. in Bezug auf die Einrichtung der Verhöre.

12) z. B. in Bezug auf Haussuchung.

13) z. B. daß der Eid vor oder nach der Zeugenvernehmung dem Zeugen abgenommen werde.

14) Gut Legraverend des lacunes et des besoins de la législation. I. p. 4.

15) Ayrault ordre et formalités p. 8.

16) z. B. l. 5. Cod. de legib. c. 22. X. de rescript. c. 64. X. de regul. jur. Darauf berufen sich die älteren Schriftsteller zuviel; wo freilich eine wirklich absolut gebotene Vorschrift übertreten wird, kann man die Nichtigkeit nicht wegläugnen. s. noch Martin Strafproceß, 4te Aufl. §. 10. Die Ansicht, daß jede Versäumung einer gesetzlichen Vorschrift Nichtigkeit erzeuge, vertheidigt wieder Siegen jurist. Abhandl. Göttingen 1833. Nro. I.

Vorschrift mit Nichtigkeit bedroht ist [17]), läßt sich eben so wenig als aus der Analogie des Civilverfahrens [18]) ableiten, da, im Interesse des Staats betrachtet, durch unbedingte Annahme einer Nichtigkeit wegen jeder Uebertretung einer processualischen Vorschrift die größten Nachtheile für den Staat durch häufige Ungestraftheit der Verbrechen entstünden [19]). Unter den Vorschriften über Formen des Strafverfahrens finden sich so viele, welche zwar zur Erhaltung der Ordnung oder einer gewissen Gleichförmigkeit vorgeschrieben sind [20]), oder welche als Warnungen, oder Fingerzeige, oder Rathschläge dem Untersuchungsrichter empfohlen werden [21]), oder welche in der Regel nach dem Willen des Gesetzgebers beobachtet werden sollen, wo aber der Gesetzgeber keinen für die Herstellung der Gewißheit der Thatsachen sich ergebenden Nachtheil aus der Nichtbeachtung erkennt, oder wo er auf die eigene Klugheit des Untersuchungsrichters rechnet, der nach dem Bedürfnisse des einzelnen Falles die Vorschriften anwenden und oft, wenn er auch eine Vorschrift [22]) nicht beachtet, auf eine andere zweckmäßige Weise mit Ge-

17) Im röm. Verfahren deutet L. 3. §. 1. D. de accusat. auf strenge Anwendung der Nichtigkeit. Ueber Art. 181. C. C. C. Stübel Criminalverf. I. S. 242.

18) Meine diss. de nullitat. in causis crim. §. 3. Mein Handbuch I. S. 203. Jenull das österreich. Criminalr. IV. S. 212. Grolmann Grundsätze des Criminalr. §. 429.

19) Ueber die Lehre von der Nichtigkeit in Strafsachen s. (außer den Werken von Altimari de nullit. Colon. 1720. und Vantius de nullit. Col. 1764) Grüning de eo quod justum est circa nullit. judic. crim. Goett. 1795. Meine diss. de nullit. in causis crimin. Heidelb. 1809. Sundheim über die Nichtigkeitsgründe eines Erkenntnisses in Criminalsachen. Gießen 1822. Müller Lehrbuch S. 178. Bauer Lehrbuch §. 54. Abegg Lehrbuch S. 97. Henke Handbuch IV. S. 179.

20) z. B. im baier. Strafgesetzb. II. Art. 45—47, über Heften der Acten.

21) z. B. viele Anweisungen zum zweckmäßigen Untersuchen im baier. Strafgesetzb. Art. 171. 173. Würtemb. Strafproceßordn. §. 118. 217. Bad. Strafproceßordn. §. 160. 165. 197.

22) z. B. wenn Generalfragen erst nach den Specialfragen gestellt würden.

wandtheit das nämliche Ergebniß erreichen kann, wo daher die Annahme unbedingter Nichtigkeit wegen Vernachlässigung der Vorschrift nie im Willen des Gesetzgebers liegt [23]). Dagegen kommen aber auf der andern Seite Vorschriften vor, welche entweder aus den natürlich oder positiv wesentlichen Bestandtheilen hervorgehen [24]), oder auf die Grundbedingungen der Glaubwürdigkeit der Beweismittel, oder auf die Vertheidigung des Angeklagten sich beziehen [25]), und daher so wesentlich sind, daß sie nie fehlen dürfen. Da, wo der Gesetzgeber bei seinen Vorschriften den Willen hat, daß sie absolut nothwendig beachtet werden, spricht er dies dadurch aus, daß er unter Strafe der Nichtigkeit die Vorschrift erläßt, oder daß er eine gewisse Formvorschrift als wesentlich erklärt, wie dies auch die neuen deutschen Gesetzbücher gethan haben [26]), während für die Unterlassung anderer Vorschriften nur Ordnungsstrafen gedroht sind [27]). — Aus diesen Ansichten läßt sich nicht der Satz ableiten, daß blos bei der Verletzung der unter Strafe der Nichtigkeit gegebenen Vorschriften Nichtigkeit eintrete; am wenigsten kann man für das gemeine deutsche Strafverfahren, das auf keiner geschlossenen vollständigen Gesetzgebung [28]) beruht, einen solchen Satz aufstellen. Bei der Beurtheilung der Folge der Verabsäumung der nicht unter Strafe der Nichtigkeit gebotenen Vorschriften ist darauf zu sehen, ob die Vorschrift schon als Folge eines natürlich oder eines positiv wesentlichen Bestandtheils nothwendig ist, oder ob nach dem

23) Jenull das österreich. Criminalr. IV. Thl. S. 214.

24) z. B. wegen mangelnder Eigenschaften des Richters.

25) Stübel Criminalverfahren §. 226.

26) Preuß. Criminalordn. Art. 21. 46. Baier. Strafgesetzbuch II. Art. 38. (vergl. mit Art. 375.). Würtemberg. Strafproceßordn. §. 389. Bad. Strafproceßordn. §. 291.

27) Preuß. 21. 43. 170. 180. Baier. Gesetzb. Art. 38. 47. Paalzow Comment. zur preuß. Criminalordn. I. S. 350. Würtemb. §. 44.

28) Aus der Kammergerichtsordn. v. 1555, Thl. III. Tit. 34. §. 1. läßt sich nichts ableiten. Henke Handbuch IV. S. 153. s. Siegen Abhandl. S. 9; zwar Martin Lehrb. §. 10. Müller S. 180.

ganzen Zusammenhange der Proceßverhandlungen im einzelnen Falle und nach der Lage der Acten durch die Verabsäumung die zur Urtheilsfällung nothwendige Gewißheit leidet [29]). Zweckmäßig wird es, wenn man in Bezug auf die Folgen der Verabsäumung gesetzlicher Vorschriften unterscheidet [30]): a) die Nichtigkeit [31]), d. h. die Folge, nach welcher eine

29) Diss. mea, de nullit. §. 5—8. Mein Handbuch I. S. 208. Tittmann Handbuch III. S. 161. s. die oben in Note 19 angeführten Schriftsteller.

30) s. auch Henke Darstellung des gerichtl. Verfahrens §. 70.

31) Unter den neuern Gesetzgebungen enthält der Codice di procedura del regno d'Italia (1807) art. 11—16. eine Unterscheidung der nullità absoluta e relativa, und ähnlich, jedoch weitläufiger, der Codice di proc. pénale für den Canton Tessin (von 1816) Art. 10—17. Die badische Gesetzgebung hat weitl. Verordn. vom 10. April 1804 auch ausgedehnt auf das Strafverfahren; s. Erläuterungen zum bad. Strafedict von 1812, Art. 36. Eine wichtige Vorschrift ist die des neuen königl. sächs. Gesetzes vom 30. März 1838 §. 9, nach welchem, wenn eine vorgeschriebene Formalität verabsäumt worden und diesem Mangel weder durch Wiederholung noch auf sonst gesetzlich gestattete Weise abgeholfen werden kann, der erkennende Richter den Einfluß der Verletzung der Form auf die Glaubwürdigkeit prüfen und darnach entscheiden soll; nur kann bei dem Mangel einer unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Formalität nie auf Todesstrafe erkannt werden. s. Günther in seinen Bemerk. zum Criminalgesetzb. S. 172, und Groß Criminalgesetzb. für Sachsen, 2te Abtheil. S. 52. Nach dem hannöv. Gesetze vom 8. Sept. 1840. §. 40. tritt Nichtigkeitsbeschwerde auch ein, wenn Handlungen, die zu den wesentlichen Handlungen des Strafverfahrens gehören, ganz unterblieben sind. Nach dem altenburg. Gesetze vom 5. Mai 1841. §. 24. soll, wenn bei einer wesentlichen Untersuchungshandlung, auf welche bei der Entscheidung nothwendig Rücksicht zu nehmen ist, eine vorgeschriebene Formalität verabsäumt wurde und durch Wiederholung oder auf andere Art nicht abgeholfen werden kann, der Richter nicht nothwendig auf Nichtigkeit des Verfahrens erkennen, sondern bei der Entscheidung den Einfluß der Formverletzung auf die Glaubwürdigkeit der Handlung selbst prüfen. Bei dem unersetzbaren Mangel einer wesentlichen, unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Formalität soll nie auf Todesstrafe erkannt werden. Nach der würtemb. Strafproceßordn. §. 389. soll Nichtigkeit eintreten, wenn eine als wesentlich vorgeschriebene Form versäumt wurde. Nach §. 390 soll das Obergericht bei andern als den zuvor genannten einzelnen Un-

processualische Handlung wegen Verletzung gewisser gesetzlicher Vorschriften als nicht zu Recht beständig nnd daher als nicht vorhanden betrachtet werden muß, und zwar kann dies α) eine völlige Nichtigkeit seyn, in so fern das ganze Verfahren wegen Versäumung gesetzlicher Vorschriften nicht zu Recht besteht, oder β) eine theilweise, in so fern eine einzelne Handlung wegen der Unterlassung einer bei ihr nothwendigen formellen Vorschrift nichtig ist. b) Unförmlichkeit, als die Eigenschaft einer proeessualischen Handlung, nach welcher sie, wegen eines jedoch nicht als wesentlich erklärten Formfehlers, eine Rüge oder eine Ordnungsstrafe für den die Form verabsäumenden Beamten begründet, ohne deswegen nichtig zu werden. c) Unvollständigkeit, d. h. das Verhältniß, nach welchem in einer ganzen Reihe von Verhandlungen eine zum Ganzen nothwendige oder zweckmäßige proeessualische Handlung weggelassen ist. Sehr unpassend hat man oft da, wo nur Unvollständigkeit da ist, welche nur auf die Art des zu erlassenden Strafurtheils Einfluß hat, von Nichtigkeit gesprochen, und nicht berücksichtigt, daß oft auf einem andern Wege die durch Nichtbenutzung eines zwar sehr zweckmäßigen Mittels entstandene Lücke ausgefüllt werden kann. Als Grundprineipien für die Anwendung der Nichtigkeit darf man aufstellen: I. Nichtigkeit tritt überall ein, wo eine unter Strafe der Nichtigkeit gesetzlich vorgeschriebene Formalität unterlassen ist [32]), oder wo die nicht beobachtete Vorschrift eine Verletzung

---

tersuchungshandlungen, wofern die formwidrig vorgenommene Handlung Einfluß auf die Entscheidung hat, die Ergänzung verfügen, und wenn dies nicht seyn kann, die Entscheidung auf die rechtliche Wirkung des Mangels Rücksicht nehmen. Nach der bad. Strafproceßordn. §. 291. sind Nichtigkeiten nur geltend zu machen wegen Unzuständigkeit und Verletzung wesentlicher Vorschriften des Verfahrens, und auch da nicht, wenn die Nichtigkeiten in dem Vorverfahren Statt fanden, dem Angeschuldigten bei der Schlußverhandlung bekannt waren und nicht von ihm gerügt wurden.

32) Tittmann Handb. III. S. 161. Die Luzerner Strafproceßordn. v. 17. Juni 1836. §. 110. 275. spricht von Cassation des Verfahrens wegen Verletzung gesetzlich wesentlicher Proceßformen.

eines natürlich oder positiv wesentlichen Bestandtheils enthält [33]), oder wo das Gesetz eine Formvorschrift als wesentlich erklärt [34]), oder wo die verletzte Vorschrift auf die gesetzlich angeordnete Besetzung des Gerichts sich bezieht [35]), so daß es an der zur Besetzung des Untersuchungsgerichts oder zur Urtheilsfällung gesetzlich vorgeschriebenen Zahl der Richter fehlt, oder wo aus dem Zusammenhange der ganzen Verhandlungen sich ergibt, daß durch die fehlende Vorschrift die zur Urtheilsfällung selbst nothwendige Gewißheit leidet [36]). **II.** So lange durch eine andere Wendung, oder durch Nachtragung der mangelnden Form, oder durch Benutzung anderer Wege das durch das Gesetz Geforderte erreicht, oder der Fehler geheilt werden kann, fordert das Interesse des Staats an der Aufrechthaltung der processualischen Handlung diese Heilung der Nichtigkeit [37]). **III.** Die Einwilligung des Angeklagten in die Abweichung von einer gesetzlichen entweder absolut gebotenen, oder im Interesse der öffentlichen Ordnung und der Gerechtigkeit gegebenen Vorschrift kann die sonst entstehende Nichtigkeit nicht aufheben [38]). **IV.** Die Nichtigkeit äußert ihre Folge nur in Bezug auf die einzelne Handlung, bei welcher die versäumte Vorschrift nöthig gewesen wäre, und

---

33) z. B. wegen Abschneidung der Vertheidigung.

34) z. B. nach würtemb. Strafproceßordn. §. 81, wo der auf Versetzung in den Anschuldigungsstand gehende Beschluß als wesentliche Form des Verfahrens erklärt ist, so daß die Unterlassung der Form die Nichtigkeit der abgehaltenen Verhöre bewirkt. Holzinger Comm. I. S. 429.

35) Tittmann Handbuch III. §. 661. Das in Note 31 angeführte sächs. Gesetz geht ebenfalls von dieser Ansicht aus. Auch die würtemb. Strafproceßordn. Art. 47—49. erkennt bei Mangel der Besetzung Nichtigkeit an

36) Dies wird wichtig z. B. bei rechtswidrig zugefügtem Zwang.

37) Wichtig z. B. wenn die Beeidigung des Actuars oder Zeugen fehlt. s. würtemb. Strafproceßordn. §. 48. 49. Mein Handbuch I. S. 307. Baier. Strafgesetzb. II. Art. 38. Henke IV. S. 155. Abegg Lehrbuch S. 97. Heffter Lehrbuch S. 599.

38) L. 38. D. de pact. Martin Strafproceß §. 10. Note 14. Hildgard Annalen der Rechtspflege in Rheinbaiern. I. Bd. 4. Hft. S. 290. Müller Lehrb. S. 179. Ausnahme tritt ein, wenn das Gesetz aus dem Schweigen des Angeklagten während gewisser Zeit Heilung der Nichtigkeit ableitet. s. oben Note 31 u. 55.

wirkt auf das Bestehen des ganzen Verfahrens nur dann, wenn das Urtheil auf die Handlung, bei welcher der Mangel vorkam, gebaut werden soll [39]). Wenn in einem bestimmten Abschnitt des Verfahrens eine gesetzliche Vorschrift verabsäumt war, so hat dies die Wirkung, daß das in jenem Abschnitte Vorgekommene nicht zu Recht besteht und zuerst die gar nicht oder formwidrig vorgenommene als wesentlich erklärte Handlung gehörig vorgenommen werden muß [40]). V. Oft kann zwar eine processualische Handlung als gerichtliche nichtig seyn, allein das darin enthaltene Gültige kann doch zur Entdeckung der Wahrheit als außergerichtliche Handlung benutzt werden [41]). Bei einem auf Volksgericht und Anklagesystem gebauten Verfahren fordert das Interesse der Unschuld und die Nothwendigkeit, der Willkühr oder Bosheit der Ankläger einen festen Damm entgegen zu setzen, sowie zugleich die Besorgniß, daß durch Versäumung einer Formalität leicht eine bei nicht rechtsgelehrten Richtern sehr gefährliche unrichtige Ansicht entstehen könne, und weil oft überhaupt der Einfluß der Unterlassung einer Form sich nicht sicher berechnen läßt, bei der Beurtheilung der Nichtigkeit wegen versäumter Formalitäten eine größere Strenge [42]), und so mag wohl im englischen Verfahren die Ansicht entstanden seyn, daß jede Versäumung einer Form Nichtigkeit erzeuge [43]). Wenn dies

39) Tittmann Handb. III. §. 651. Martin Strafproceß §. 10.

40) z. B. wenn der Beschluß auf die Hauptuntersuchung nicht erfolgte, oder der Vertheidiger nicht aufgestellt war, wo er nothwendig war. Würtemb. Strafproceßordn. Art. 81. 261. 389.

41) z. B. bei Erklärungen des Angeschuldigten, wenn das Gericht nicht gehörig besetzt war. Würtemb. Strafproceßordn. Art. 48. Holzinger Comm. S. 366.

42) Brenning von der Cassationsinstanz in den Rheingegenden S. 50. 61.

43) Vorzüglich ist dies der Fall bei der Anklagsacte (indictment). Hawkins treatise vol. II. p. 317. Noch ängstlicher wurden bei der Form des Appeal (Hawkins II. p. 224) die Formalitäten beobachtet. Beispiel von der Aengstlichkeit wegen Formalitäten aus der neuesten Zeit s. bei Rey des instit. vol. II p. 349. Merkwürdig ist in dieser

System freilich zuweilen die Straflosigkeit wahrhaft Schuldiger [44]) begünstigt, so bewirkt es auch eine größere Genauigkeit in Vornahme der einzelnen Handlungen, insbesondere auch in der Stellung der Anklagen, welche die Grundlage der Verhandlung sind, wo die Gleichgültigkeit gegen ungenaue Bestimmungen von Thatsachen, die häufig zum Thatbestand gehören, bald zu einem der Unschuld gefährlichen Leichtsinn führen würde [45]). Das französische Verfahren fühlte zwar früh die Nothwendigkeit, durch Drohung der Nichtigkeit für die Versäumung von Formvorschriften die Beobachtung derselben zu sichern; die Gesetzgebung schwankte [46]). Das Gesetzbuch vom 3. Brumaire des Jahrs IV war schon strenger und knüpfte an eine große Zahl von ganz unbedeutenden Formen Strafe der Nichtigkeit [47]), was die Folge hatte, daß häufig wegen Versäumung einer Form Straflosigkeit oder große Kosten wegen des von neuem zu eröffnenden Verfahrens

---

Hinsicht jedoch die neue Parlamentsacte vom 26. Mai 1826 (auch abgedruckt in Russel on crimes and misdemeanors vol. I. in der Einleitung), wo Art. 19—21. ausgesprochen ist, daß durch bloße kleine Formfehler oder falsche Angaben (das Statut beschreibt die Fälle sehr umständlich) die Anklage oder der Wahrspruch (verdict) nicht vernichtet werden soll. Hieher gehört die Lehre vom arrest of judgment, wodurch der Verurtheilte eine Verschiebung des Urtheils verlangt, und zwar wegen Fehler des Verfahrens, die sich aus dem Protocoll selbst (apparent on the record) ergeben. s. Stephen summary on criminal law p. 320. Mühry Uebersetzung S. 529. Tomlins law dictionary sub hoc verbo. Rüttimann Bericht S. 100. Rintel von der Jury S. 157.

44) Beschorner Grundzüge des Gemeinwesens, Beleuchtung der engl. Staatsverfassung. I. S. 21. 51. 275.

45) Eine Analyse merkw. Fälle in Russel on crimes and misdem. II. p. 703—14. Auch Mühry in seiner Uebersetzung S. 614.

46) In dem Gesetze v. 16. Sept. 1791 sprach man zwar von formalités essentielles, bestimmte aber nur, daß deswegen Urtheile vernichtet werden könnten.

47) Gesetz v. 3. Brumaire Jahr IV, in 129 Artikeln waren Formalitäten unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben, und darunter waren unbedeutende Formalitäten, z. B. Art. 71. 162. 184. 188. 200. 221. 228. 236. 393. 465. 490. s. Morin dictionaire p. 541.

entstanden. Die Einsicht [48]) in diese Nachtheile bewog die jetzt geltende Gesetzgebung, die Zahl der Vorschriften, die unter Strafe der Nichtigkeit angeordnet waren, zu vermindern, und für die Vernachlässigung anderer Vorschriften nur Ordnungsstrafen festzusetzen [49]), dem Grundsystem aber (im Zusammenhange mit der Cassationsinstanz [50])) treu zu bleiben, daß nur dann Nichtigkeit eintreten sollte, wenn eine unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebene Form versäumt würde [51]). Die Durchführung des Systems im Code ist aber sehr mangelhaft [52]); die im Code gebrauchten Ausdrücke [53]) veranlaßten Streit, ob damit auch die Drohung der Strafe der Nichtigkeit gemeint ist [54]). In vielen Fällen war Nichtigkeit nicht gedroht, während doch die Beobachtung wesentlich seyn würde. Dabei erkennt das Gesetz, daß wenn in der Voruntersuchung Formvorschriften versäumt sind, der Angeklagte in der Assise sie durch das Mittel der Opposition geltend machen muß, und wenn er dies nicht gethan hat, sein Schweigen die Nichtigkeit heilt [55]). Die Versäumung der unter Strafe der Nichtigkeit im Gesetze vorgeschriebenen Vorschriften sollte Nichtigkeit nach sich ziehen, die der Cassationshof auszusprechen hat [56]); allein bald fühlte der Cassationshof, daß dies zu

---

48) Exposé des motifs du Code d'instruct. crimin. p. 121. 131. Legraverend traité II. p 373. Marcel de Serres manuel III. p. 172 —211. Breuning von der Cassationsinstanz in den Rheinlanden. Coblenz 1820. Rauter traité du droit criminel vol. II. p. 396.

49) Code d'instr. art. 74. 75. 164. 195. 369.

50) Code d'instr. art. 408. Davon unten.

51) Code d'instr. art. 146. 153. 154. 163. 171. 176. 189. 211. Eine Aufzählung aller Nichtigkeitsfälle nach dem Code in Marcel de Serres III. p. 181—211.

52) Morin dictionaire du droit criminel p. 543.

53) Vorzüglich wenn das Gesetz erklärt: ne pourront (art. 246. 261. 271.).

54) Morin p. 548.

55) Arrêt v. 17. Sept. 1840. Morin p. 548. Dies nahm auch der Cassationshof an im Arrêt v. 12. Dec. 1840 (in der affaire Laffarge).

56) Code art. 408. 413.

enge seyn würde, und so erkannte dies Gericht (freilich gegen den Buchstaben des Gesetzes [57]), daß viele Vorschriften, insbesondere solche, die als Folgerungen aus den natürlich wesentlichen Bestandtheilen sich ergeben, vorhanden wären, bei denen die Beobachtung absolut wesentlich wäre, wenn auch das Gesetz eben nicht die Nichtigkeit besonders androhte. So entstand der Grundsatz, daß bei der Vernachlässigung sogenannter **formalités substantielles** Nichtigkeit eintrete [58]), wenn auch das Gesetz sie nicht androhte. Ueber den Begriff dieser Nichtigkeiten ist freilich Streit [59]), und man darf wohl am richtigsten annehmen, daß im Sinne des Cassationshofes jene Formalitäten substantielle seyen, welche richtige Folgerungen aus natürlich wesentlichen Bestandtheilen, oder aus den in Frankreich durch positives Gesetz als wesentlich erklärten Grundbestandtheilen sind [60]); insbesondere wird anerkannt,

---

57) Legraverend traité II p. 377 not.

58) Vorzüglich gehören hieher Arrêts vom 2. Nov. 1811, 18. Mai 1816, 30. August 1816, 12. April 1827, 26. Juli 1844. Sirey Code d'instruction annoté p. 354, und sehr gut Sirey in der dissertation préliminaire p. LXII. von seinem Code de procédure annoté. Nach dem neuesten Compte général de l'administration de la justice criminelle 1843 p. 268 ergibt sich, daß wegen Formfehler wenig Cassationen eintraten; es geschah in 11 Fällen; in einem Falle wurde 1836 cassirt, weil der Hof sich weigerte, an die Geschwornen eine Entschuldigungsfrage zu stellen; in einem Falle, weil man einen Zeugen nicht eidlich abhörte, in einem andern, weil man einem Zeugen vor seiner mündlichen Vernehmung seine schriftliche Aussage vorlas. Im J. 1843 wurde cassirt weil im Protocoll nicht erwähnt war, daß der Präsident ein resumé hielt; in einem, weil man den Schwiegervater eidlich vernahm.

59) Marcel de Serres manuel III. p. 178. Carnot instruction crim. II. p. 374. III. p. 233. Durch Arrêt v. 3. April 1818 wurde erkannt, daß die Versäumung der Vorschrift im Art. 325 keine nullité substant. bewirke; im Arrêt vom 15. Juli 1825 wurde diese Nichtigkeit ausgesprochen.

60) Merkw. Arrêt vom 9. April 1829 in Gazette des tribunaux 1829. nro. 145. Eine Verbesserung des französ. Gesetzes findet sich in der holländischen Strafproceßordnung v. 1837. Art. 380—83. Darnach wird nicht blos cassirt, wenn eine Form versäumt ist, welche unter Strafe

daß überall, wo das Recht der Vertheidigung des Angeklagten durch Versäumung einer Formvorschrift leiden würde, **nullité substantielle** vorhanden ist [61].

---

der Richtigkeit vorgeschrieben war, sondern auch, wenn auf Anträge des Angeklagten oder der Staatsbehörde, in so fern sie rechtlich begründet waren, nicht erkannt wurde, wenn auch Strafe der Richtigkeit nicht gedroht war. — Man bemerkt aber bald, daß auch dies Gesetzbuch viel zu wünschen übrig läßt. Bosch-Kemper Wetboek III. p. 313. Dieser Schriftsteller zählt (p. 357) 12 Formverletzungen auf, welche Richtigkeit nach sich ziehen. In der Kammer wurde der Vorschlag gemacht (Kemper p. 358), die Verletzung natürlich wesentlicher (substantielles) Formen als Richtigkeitsgründe anzunehmen; aber die Regierung stimmte nicht bei. Der Code de procéd. pén. du Canton de Vaud art. 468. zählt die Ursachen der Richtigkeit auf. In Neapel geht das Gesetzbuch von der Eintheilung der Richtigkeiten in absolute und relative aus, und sieht, ob sie durch das Schweigen des Angeklagten geheilt werden kann. Codice art. 326, wo dies (wegen des öffentliche Interesse) nicht zulässig ist, tritt Cassation ein. Canofari Coment. III. p. 11.

61) Eines der besten neuen Arrêts ist das vom 12. Juli 1844, wo die Versäumung der Vorschrift des art. 293 Code als nullité substant. begründet wird. (Morin) Journal du droit crim. 1844. p. 237. s. noch Helie in Wolowski's Revue de législation 1843. p. 365.

II. Abtheilung.

Von der Gerichtseinrichtung in Strafsachen und von den verschiedenen Gerichtsständen.

---

§. 36.

Strafgerichtsbarkeit.

Die Geschichte der Gesetzgebung aller Völker beweist, daß man die Strafgerichtsbarkeit wegen ihrer Wichtigkeit und ihrer Gefahr für die politischen Zustände besonders hervorhob und von der Verwaltung der Civilgerichtsbarkeit trennt, daß dabei die politischen Verhältnisse bei einem Volke auch den größten Einfluß darauf haben, welchen Behörden die Strafgerichtsbarkeit anvertraut wird. Die verschiedene Entwickelung der Ansichten über diese Gerichtsbarkeit nach den verschiedenen Schicksalen der bürgerlichen Freiheit zeigt sich auch in Rom [1]),

---

1) Die Kenntniß der röm. Ansichten über imperium und jurisdictio wird wichtig, um viele röm. Stellen über Strafrecht zu verstehen. s. darüber Charondas de jurisd. et imper. Paris 1554. rec. Hal. 1771. Vinnius de jurisd. Lugd. Bat. 1644. Sc. Gentilis de jurisd. Francf. 1613. Noodt de jurisdict. Lugd. 1591. 1705. Averanii interpret. jur. lib. I. cap. 1. Albrecht de mero imperio. Lips. 1751. Menken merum imperium jurisdiction. crim. non esse. Helmst. 1749. Glück Comment. zu den Pandecten III. Thl. S. 5—32. Cremani elem. jur. crim. III. p. 17. Renazzi elem. jur. crim. III. p. 65. und in Bezug auf Strafgerichtsbarkeit insbesondere Mathaei de jure gladii. Lugd. 1689. und neuerlich ausführlich Niccoliui procedura penale vol. I. p. 114. 163. 180 etc. Bethman Hollweg Handbuch des Civilprocesses I. Bd. S. 36.

und die republikanischen Ansichten [2]) mußten bald in der Kaiserzeit eine Aenderung leiden [3]). Das römische Recht ging in den Zeiten der Republik davon aus, daß alle Strafgewalt zunächst dem Volke zustehe, daß diejenigen Behörden, welche diese Gerichtsbarkeit ausübten, dies im Namen des Volks thun müßten [4]); daß diese übertragene Gewalt auch von dem beauftragten Beamten [5]) nicht einem andern übertragen werden dürfe. Man trennte dabei [6]) das imperium (auch potestas [7])) von der jurisdictio. Das imperium der majores magistratus enthielt theils die jurisdictio [8]), und zwar die Civilgerichtsbarkeit [9]) in ausgedehntem Umfang [10]), theils die Zwangsgewalt, welche überall geltend gemacht wurde, wo es des Anordnens und des Zwingens und Schützens unter hoheitlichem Ansehen bedurfte [11]). Nach dem obigen Grundsatze von der Strafgewalt stand diese nur dem Volke zu, welches wieder die

2) Gute Ansichten über das Verhältniß der Gewalten in Rom in der Republik: Laboulaye essai sur les lois criminelles des Romains. Paris 1845. p. 72.

3) Geib Geschichte des röm. Strafprocesses S. 30. 178. 413.

4) Daß jede dieser Stellen, z. B. Senat, freilich möglichst unabhängig die Gewalt auszuüben suchte, ist begreiflich. Laboulaye pag. 75. 112.

5) Mathaei de jure gladii p. 25. Birnbaum im Archiv des Criminalr. VIII. S. 673. IX. S. 418.

6) L. 1. p. §. 1. D. de offic. ejus cui mand. est jurisd. L. 3. D. de jurisd. Ueber interpolat. der L. 3. 4. D. de jurisd. Puchta in der Zeitschrift X. S. 200. Institut. S. 11.

7) L. 215. D. de verb. sign. L. 26. D. ex quib. causis major. Glück Comm. III. S. 22.

8) L. 3. D. de jurisd. Bethman Hollweg S. 38.

9) L. 1. §. 9. D. de novi oper. nunt.

10) Daher auch die jurisdictio voluntaria. L. 2. D. de offic. procons.

11) Bethman Hollweg S. 39, vergl. mit Roßhirt Gesch. des deutschen Strafrechts I. S. 185 in Noten.

Ausübung verschiedenen magistratus übertrug, aber durch die Comitien doch die eigentliche Gewalt über alle Behörden ausübte [12]. Unter den Kaisern galt die Ansicht, daß der Kaiser die Beamten ernenne und Gewalt verleihe, und hier kommen die eigentlich zunächst mit Verwaltungsverrichtungen beauftragten Beamten, die praefectus praetorio und praefectus urbi als mit Strafgewalt [13]) beauftragt vor. Diese, wohl das äußerste Zwangsrecht enthaltende, Gewalt hieß auch imperium [14]). Darnach war das imperium entweder a) merum [15]), und ist hier gleichbedeutend mit dem heutigen Begriffe von Strafgerichtsbarkeit, für welche auch im römischen Rechte die Ausdrücke potestas gladii [16]), oder animadversio [17]) vorkommen, oder b) mixtum [18]), als jene Art von Vollziehungsgewalt, welche, als der jurisdictio anklebend [19]), zur Handhabung der Gerichtsbarkeit gehört, und mit dem Recht zur modica coercitio verbunden war [20]). Die potestas gladii selbst war verschieden, da nicht alle Beamten, wenn sie auch Strafgerichtsbarkeit hatten, deswegen alle Arten von Strafen erkennen durften [21]). Zur Ausbildung

---

12) Ueber Bedeutung der Volksgewalt in Strafsachen: Laboulaye p. 88. 96.

13) Ueber die Gewalt dieser Beamten: Geib Gesch. S. 412. 438. Laboulaye p. 398. Helie traité de l'instruction crim. I. p. 133.

14) Bethman Hollweg S. 41.

15) L. 1. §. 1. D. de offic. ejus. L. 3. D. de jurisd. Ueber Streitigkeiten s. Glück III. S. 24.

16) L. 6. pr. D. de offic. procons. L. 6. §. 8. D. de offic. praes

17) L. 11. D. de offic. procons.

18) L. 3. D. de jurisd. Glück Comm. III. S. 26.

19) L. 1. f. D. de offic. ejus cui mand.

20) L. 35. D. de injur. L. 5. D. si ex noxal. caus. L. 11. D. de offic. procons. Mathaei p. 2. Neues Archiv IX. S. 419.

21) L. ult. D. de offic. praef. vigil. L. 6. §. 8. D. de offic. praesid. L. 6. D. de interd. et releg. Mathaei de jur. gladii p. 24.

der deutschen Ansichten [22]) über Gerichtsbarkeit [23]) trug die Grundansicht bei, daß die richterliche Gewalt bei dem Volke war, während die Gewalt des Königs (auch Bann [24])) auf das Recht sich bezog, Gerichte anzuordnen, und durch königliche Beamte das Gericht leiten, die Urtheile aussprechen und vollziehen zu lassen. Unbezweifelt galt immer die Regel, daß der König der Verleiher der Gerichtsbarkeit sey [25]), und daß die allgemeine Verleihung von Gerichtsbarkeit in der Regel nicht die Strafgerichtsbarkeit begreife [26]), sondern vielmehr besonders verliehen werden müsse. Die Bestrebungen der Gutsherren, die Gerichtsbarkeit zu erwerben, ihre Kämpfe mit den Landesherren führten zu den vielfachen Unterscheidungen der

22) Schon früh bemühten sich zwei alte Practiker, die röm. Begriffe auf deutsche Verhältnisse anzuwenden. Durandi speculum juris ad titul. de jurisd. omn. judicum (Ausg. Frankf. 1792) p. 180. Bouteiller Somme rural p. 8. und hiezu Charondas annot. p. 18. s. aber Kleinschrod Abhandl. von der peinl. Gerichtsbarkeit S. 5.

23) Thomasius de jurisd. et magist. differ. secund. mores germ. Hal. 1714. Hauschild Gerichtsverf. der Germanen. Leipzig 1741. Pufendorf de jurisdict. german. Lemgow 1786. Beck Praxis aurea de jurisdict. super. Norimb. 1750. Ertel praxis aurea de jurisd. infer. Noerdling. 1735. Kress de variis jurisd. in German. generib. Helmst. 1750. Goekel de forma jurisd. crim. apud german. Altorf 1735. Gerstlacher von den mancherlei Arten der peinl. Gerichtsbarkeit, in dessen Sammlung der würtembergischen Gesetze II. Thl. Meister Einleitung zur peinl. Rechtsgelehrsamkeit der Deutschen Cap 10. Hannesen de jurisd. Giess. 1773. Boehmer de centen. sublim. Goett. 1746. Klüber's Versuch üb. die Geschichte der Gerichtslehen. Erlangen 1785. Kleinschrod vollständ. Einleit. in die Lehre der peinl. Gerichtsbarkeit. Frankfurt 1812. Falk die Gerichtsverfassung der Herzogthümer Schleswig und Holstein. Altona 1835.

24) Grupen obs. rei agrar. diss. praelim. p. XXVII. Montag Geschichte der staatsbürgerl. Freiheit I. S. 28. Hüllmann deutsche Finanzgeschichte S. 153. s. über den deutschen Begriff von Bann, meine Grundsätze des deutschen Privatr. 6te Aufl. §. 200. Note 6.

25) Kopp Nachrichten von den hessischen Gerichten I. S. 233 Kopp von den heimlichen Gerichten S. 232.

26) s. zwar Montag Geschichte I. Thl. 2te Abth. S. 34. und Streitigkeiten angeführt in Glück Comm III. S. 45.

Gerichtsbarkeit [27]). Unter den Ausdrücken: Blutbann, Ungericht, judicium sanguinis, Cent, Malefiz-, Vicedomengericht [28]), auch Fraiß [29]), geschah die Verleihung dieser Straf-Gerichtsbarkeit, deren Zuständigkeit aber im Mittelalter nur auf die damals zu den hohen Fällen (Wrogen, Wändel) gerechneten Verbrechen ging [30]). Aus den in Urkunden des Mittelalters vorkommenden Ausdrücken jurisdictio [31]), centena [32]), advocatia [33]) ist mit Sicherheit wenig abzuleiten, da diese Ausdrücke nicht immer auf unsere Gerichtsbarkeit, sondern auf Landeshoheit oder andere Verhältnisse der öffentlichen Gewalt gingen [34]). Als eigentliche Strafgerichte erschienen die Landgerichte [35]) und die allmählig ausgebildeten Malefizämter [36]); an manchen Orten bildeten die Centgerichte sich in Strafgerichte um [37]). Als die Zahl der die Gerichtsbarkeit ausübenden Adelichen, Klöster und anderer Genossen-

27) Helie traité de l'instruction crim. I. p. 288.

28) s. über diese Ausdrücke Haltaus glossar. h. v. Engelbrecht de jurisd. superior. sect. II. Nro. 1. Meister Einleit. S. 306. Kleinschrod Einleit. S. 11—14.

29) Grimm Rechtsalterth. S. 872.

30) s. oben §. 4.

31) Pfeffinger Vitr. illustr. III. p. 1079.

32) Boehmer de centen. publ. p. 35. und die Glossarien. s. noch Klüber öffentl. Recht §. 377.

33) Meine Grundſ. des deutschen Privatr. §. 48. Bluntschli Rechtsgesch von Zürich I. S. 218. und St. Genois histoire des avoueries en Belgique. Bruxelles 1837.

34) Pufendorf de jurisdict. german. sect. II. p. 2. Reinhard in Schott jurist. Wochenblatt, 2ter Jahrg. S. 643.

35) Es ist vergeblich, einen gleichförmigen Zustand dieser Gerichte für alle deutschen Länder im Mittelalter anzugeben, denn das allerdings anfangs als kaiserliches Gericht erscheinende Landgericht ging später auf verschiedene Art in die Hände von Reichsständen über. s. Zöpfl das alte Bamberger Recht S. 89—96, vergl. mit Roßhirt Geschichte des Strafrechts II. S. 118.

36) Roßhirt S. 116.

37) Zöpfl a. O. S. 97.

schaften immer größer wurde, entstand die Abtheilung von **jurisdictio alta** [38]) und **bassa** oder **inferior**, woraus die deutsche Abtheilung in hohe und niedere [39]) (fideste) Gerichtsbarkeit entstand, und wo unter der Ersten der Blutbann, oder die auf eigentlich peinliche Fälle sich beziehende Strafgerichtsbarkeit, unter der Zweiten aber die Civilgerichtsbarkeit zugleich mit der Befugniß [40]), über die bürgerlichen Vergehen (Rügen, Brüche) zu richten, und die zur Vollziehung von Urtheilen und zur Handhabung richterlichen Ansehens nöthige Vollziehungsgewalt verstanden wurde [41]). Ueber die Gränzen der Zuständigkeit beider Gerichtsbarkeiten war im Mittelalter immer Streit, da immer mehr das Streben der Inhaber der Gerichtsbarkeit darauf ging, den Kreis der Halsgerichtsfälle auszudehnen [42]). Im Sinne des Mittelalters, so lange die Schöffenverfassung bestand, enthielt die Strafgerichtsbarkeit nicht die Befugniß des Inhabers dieser Gerichtsbarkeit, selbst über peinliche Fälle zu entscheiden (da das Entscheidungsrecht

---

38) Mathaei p. 2. Engelbrecht de jurisdict. super. et infer. secundum mores germ. Hal. 1738. Böhmer in Schott jurist. Wochenblatt II. Bd. S. 744. Pufendorf de jurisd. german. p. II. sect. 2. cap. 2. Sehr erläuternd sind die französ. Untersuchungen über Eintheilung in justice haute, moyenne et basse. s. Laurière in den Noten zu Loisel instit. coutumières I. p. 315 und II. p. 138. Die Bezeichnung mittlere ist erst später entstanden. s. noch Beaumanoir coutumes cap. X. Helie traité I. p. 297.

39) In Urk. v. 1358; s. Pufendorf de jurisd. p. 10; s. noch Urk. von 1371 in Wohlbrück Geschichte derer von Alvensleben, I. S. 301. Göschen Goslar. Statuten S. 367. Bluntschli Rechtsgesch. von Zürich I. S. 198. Von Hamburg Urk., worin der Unterschied vorkommt (die hohe Gerichtsbarkeit heißt gewöhnlich judicium colli et manus). Trummer Vorträge über Tortur S. 195.

40) In einer hamburg. Urkunde von 1268 wird von dem judicium excessuum gesprochen (wohl dem Gerichte über geringere Vergehen).

41) Puchta der Dienst der deutschen Justizämter (Erlangen 1829) I. Thl. S. 71.

42) Lehrreich sind die Verhandlungen in Baiern. Wirschinger Darstellung der Entstehung und Ausbildung der Patrimonialgerichtsbarkeit in Baiern. München 1837. S. 122—131.

den Schöffen zustand), sondern nur das Recht der Anordnung und Haltung der Strafgerichte und der zu ihrer Ausübung nothwendigen Anstalten, der Vollziehung der Urtheile und das Recht auf die Nutzungen [43]) der Gerichtsbarkeit. Seit dem Untergange der Schöffenverfassung änderte sich die Ansicht, indem die richterliche Gewalt mit den übrigen Theilen der Staatsgewalt zusammenfloß und nun durch die vom Staate angestellten Beamten im Namen des Staats alle Zweige der Strafgewalt ausgeübt wurden. Die Strafgerichtsbarkeit im heutigen Sinne [44]) kann nun nach verschiedenen Beziehungen auch im verschiedenen Sinne aufgefaßt werden, und zwar 1. bezogen auf die Staatsgewalt ist sie der Inbegriff der Befugnisse des Staats, die Strafgerechtigkeitspflege anzuordnen und auszuüben. In dieser Beziehung ist sie ein Theil der Justizhoheit des Staats, als des Rechts der Staatsgewalt, Strafgesetze zu geben und die zu ihrer Handhabung nöthigen Anstalten zu treffen [45]). 2. In Bezug auf einzelne Inhaber der Strafgerichtsbarkeit, welchen sie vom Staate verliehen ist, ist sie das Recht eines Privaten oder einer Genossenschaft, durch die von ihr angestellten Beamten Verbrechen untersuchen und entscheiden zu lassen, die Urtheile zu vollziehen, und die aus der Gerichtsbarkeit sich ergebenden Nutzungen zu ziehen. 3. In Bezug auf den ausübenden Beamten ist Strafgerichtsbarkeit die Befugniß, die zur Untersuchung oder Aburtheilung eines Verbrechens nöthigen Handlungen vornehmen zu dürfen [46]). — Im Wesen der Strafgerichtsbarkeit lassen sich a. das Recht der Untersuchung, und wieder α) das Recht der

---

43) Stübel Criminalverf. I. Thl. §. 103—105.

44) Stübel Criminalverf. §. 49 ꝛc. Tittmann Handbuch III. Thl. S. 4 ꝛc. Kleinschrod Einleit. S. 2. Müller Lehrbuch des Criminalproc. S. 62.

45) Klüber öffentl. Recht (3te Aufl.) §. 366.

46) Manche Gerichte haben nur das Recht der Untersuchung, andere nur das Recht der Entscheidung.

Voruntersuchung, β) das der Hauptuntersuchung, b. das Recht der Entscheidung, c. das der Vollziehung der Strafurtheile von einander trennen, und je nachdem bei dem nämlichen Gerichte diese Rechte verbunden oder getrennt vorkommen, werden auch die Begriffe der Strafgerichtsbarkeit verschieden gedacht werden können. Die Patrimonial-Strafgerichtsbarkeit [47]) ist die im Namen einer Privatperson oder einer Genossenschaft und zu ihrem Vortheile, von den durch sie angestellten Beamten, ausgeübte Strafgerichtsbarkeit. Alle gegen die Patrimonialgerichtsbarkeit überhaupt aufgestellten Bedenklichkeiten [48]) treten doppelt stark gegen die Patrimonial-Strafgerichtsbarkeit [49]) ein, bei welcher nur zu leicht ein der Strafgewalt nachtheiliges Interesse des Patrimonialherrn auf die Ausübung der Strafrechtspflege wirkt, die bessere Besetzung der Gerichte hindert, vorzüglich den Verbesserungen der Strafrechtspflege durch Errichtung von Collegialgerichten und der damit zusammenhängenden Umgestaltung des Strafverfahrens hindernd entgegensteht, und wo ins Große gehende, oft kostspielige, zur zweckmäßigen Verwaltung der Strafrechtspflege nothwendige Anstalten, z. B. Gefängnisse, selten vorkommen. Ohnehin lehrt die Erfahrung, daß kleine Gerichtsbezirke der Untersuchung, z. B. wegen der Schwierigkeit, Zeugen schnell vorzurufen, leicht nachtheilig sind. Durch die im Lande zerstreuten Patrimonial-Gerichtsbarkeiten wird ohnehin der zur guten Strafrechtspflege nothwendige Zusammenhang der Gerichte

---

47) Mein Handbuch I. S. 235. Tittmann Handbuch III. S. 20. Kleinschrod Einleit. S. 48.

48) Holler Geschichte und Würdigung der Patrimonialgerichtsbarkeit S. 152. 201. Müller die letzten Gründe wider alle Eigenthumsgerichte. Neustadt 1826. und die in Note 42 angeführte Schrift von Wirschinger.

49) Müller de jurisdict. crim. patrimon. tollend. Viteb. 1801. Mein Handbuch I. S. 242—244. Puchta der Dienst der deutschen Justizämter II. S. 364.

verhindert, daher auch in neuerer Zeit [50]) diese Gerichtsbarkeit immer mehr beschränkt oder selbst aufgehoben wurde.

§. 37.

Einrichtung eigener Strafgerichte.

Seit dem Aufhören der Schöffenverfassung in Deutschland wurde die Strafgerichtsbarkeit regelmäßig den Untergerichten, die ohnehin Civilgerichtsbarkeit und Polizei ausübten, übertragen, und der Ausdruck: Strafgericht, bezeichnet nach der Verschiedenheit der Einrichtung entweder ein Gericht, welchem gesetzlich das Recht der Entscheidung über sämmtliche Straffälle [1]), insbesondere auch die mit peinlichen Strafen bedrohten,

---

50) Aufhebung der Patrimonial-Strafgerichtsbarkeit erfolgte in Hannover, Verordnung vom 17. März 1821. §. 53., und in Braunschweig, Verordnung vom 26. März 1823. §. 9. In manchen Ländern, z. B. in Baiern, ist die Patrim.-G. in Strafsachen sehr beschränkt. Wirschinger S. 211; allein die durch Bundesgesetze garantirte Gerichtsbarkeit der ehemaligen Reichsunmittelbaren besteht fort. In Baden bestehen keine Criminalpatr.-Gerichte — In Preußen bestehen noch 6134 Patrimonial-Gerichte, die im J. 1836 6220 Criminaluntersuchungen führten. v. Kamptz Jahrbücher, Heft 98. im Anhang S. 6 u. S. 107. Nach dem Berichte des k. Justizministers über die Justizverwaltung 1840, 1841 (v. Kamptz Jahrbücher, Heft 122. S. 369) waren bei den Privatgerichten 1841 1801, und bei den königl. Gerichten 8190 Untersuchungen anhängig. Die große Zahl von Patrim.-Gerichten in Preußen ergibt sich auch aus dem Werke von Starke: Justizverwaltungsstatistik. Berlin 1839. 3 Bde. In den vormals sächs. Landestheilen wurde durch Gesetz vom 15. Novbr. 1816 die Strafgerichtsbarkeit der Patrimonialherren aufgehoben. Die große Zahl der Magistrats- und herrschaftlichen Gerichte in Oesterreich s. aus Maucher systHandbuch des österreich. Strafgesetzes, IV. Lieferung, S. 39—52. In Meklenburg fordert das Gesetz v. 13. Jan. 1838 eine Vereinigung mehrerer Patrimonialgerichte zu einem Strafgerichte in Bezug auf die Strafrechtspflege. Im Königreiche Sachsen ergingen ebenfalls bei Berathung der Strafproceßordn. 1843 in den Kammern Anträge auf Aufhebung der Patrimonial-Strafgerichtsbarkeit.

1) Hier wird die Trennung von Verbrechen und Vergehen (oben §. 5) in mehreren Staaten wichtig, indem die über Vergehen urtheilenden Gerichte Civilstrafgerichte heißen.

zusteht, oder das Gericht [2]), welches die Befugniß vollständiger Untersuchung der Verbrechen hat [3]). Erst in neuerer Zeit wurde die Frage über die Zweckmäßigkeit eigener Strafgerichte ein Gegenstand mehrfacher Untersuchung [4]). Wenn auch auf einer Seite dadurch, daß in jedem kleineren Gerichtsbezirke das ordentliche Civilgericht die Strafgerichtsbarkeit ausübt, viele Kosten und Unbequemlichkeiten für die Bürger, die sonst, z. B. als Zeugen, an weit entfernte Gerichte wandern müssen, vermieden werden, und wenn es auch wahr ist, daß der Strafrichter, welcher zugleich Civilrichter und Polizeibeamter ist, am Anfang der Untersuchungen den Ruf der Verdächtigen mehr schonen, und bei manchen Verbrechen, wo Civilverfahren und Criminaluntersuchung auf einander Einfluß haben, z. B. bei Bankerott, zweckmäßiger untersuchen kann [5]), wenn auch oft wegen Adhäsion der Civil- und der Strafpunkt bei dem nämlichen Gerichte verhandelt werden müssen [6]), so zeigt doch die Erfahrung die überwiegenden Vortheile der Errichtung eigener Strafgerichte, bei welchen der mit andern Geschäften nicht überladene Untersuchungsrichter seine ganze Thätigkeit auf die Untersuchung richten, und die eigenthümliche, zur Verwaltung der Strafrechtspflege nothwendige Neigung und Fähigkeit besser ausbilden kann, und wo sicherer auf einen größeren Umfang berechnete zweckmäßige Anstalten möglich werden, z. B. Ge-

2) In diesem Sinne nimmt es das baier. Gesetzb. Art. 12. 13.

3) In diesem Sinne bei Preuß. Criminalordn. §. 34.

4) Globig Abhandl. von der Criminalgesetzg. S. 383 Gmelin über Verbrechen und Strafen §. 166. Bezin im (alten) Archiv d. Criminalr. VI. Bd. 4. Stück. S. 101. Aufsätze von Härlin und Blöst in Schellhaß Magazin des k. baier. Staats- und Privatrechts I. Bd. 1. Hft. Nro. 5. und 3. Hft. Nro. 11. Merkel über die Vortheile einer von der Civiljustiz getrennten Criminal-Rechtspflege. Halle 1817. Eine interessante Verhandlung über Aufstellung eigner Strafgerichte in Altenburg s. in den Altenburger Landtagsblättern von 1837, S. 342—355.

5) s. besonders Tittmann über die Verbindung der Criminal- und Civilgerichtsbarkeit. Dresden 1817.

6) Für Verbindung der Civil- und Criminalgerichte Roßhirt zwei crim. Abhandl. S. 26.

fängnisse [7]. Ohnehin wird oft während der Untersuchung die Entscheidung eines Collegiums nothwendig, wo aber große Nachtheile entstehen, wenn dies Collegialgericht zu weit vom Untersuchungsbeamten entfernt ist [8]. Die Einrichtung ist verschieden, je nachdem nur für große Gerichtsbezirke ein sonst auch übrigens mit bürgerlicher Gerichtsbarkeit versehenes Gericht als Strafgericht erklärt [9], oder ein eigenes Gericht blos für Verwaltung der Strafgerichtsbarkeit angeordnet [10], oder nur eine Abtheilung eines Gerichts gleichsam als eine Deputation [11] für Untersuchungen in Strafsachen ernannt wird. Wo eigene Strafgerichte bestehen, müssen deswegen doch alle übrigen Gerichte verpflichtet seyn, die vorläufigen, zur Herstellung des Thatbestandes, oder Sicherung wichtiger Spuren, oder Ergreifung der Verdächtigen nöthigen Handlungen vorzunehmen, und dann ihre Ergebnisse den Strafgerichten zu übergeben [12]. Ebenso muß das Strafgericht befugt seyn, die Vornahme einzelner Handlungen in der anhängigen Untersuchung einem Richter, der nicht Strafrichter

---

7) Schweizer Staatsrecht des Großherzogthums Weimar S. 186—193 und Rost in Hudtwalker's und Trummer's criminalistischen Beiträgen II. Bd. 1. Hft. Nro. 4.

8) Wichtig wird dies z. B. in Bezug auf Verhaftung. Nach der französischen Einrichtung, wo bei jedem Bezirksgerichte ein Untersuchungsrichter ist, wird der Vortheil erreicht, daß leicht an das Bezirksgericht über den Stand der Untersuchungen und über wichtige Punkte Vortrag erstattet werden kann. Dies wird auch in Baden erreicht, wo nach dem Gesetze vom 6. März 1845 §. 4. bei jedem Bezirksstrafgericht ein Untersuchungsrichter angestellt wird.

9) Dies sollte in Baden nach Verordn. v. 24. Juli 1813 geschehen, allein durch Gesetz vom 23. Jänner 1819 wurde die Verordnung wieder aufgehoben; s. vorige Note. s. meinen Aufsatz im neuen Archiv des Criminalr. XI. S. 447.

10) z. B. in Weimar durch Criminal-Gerichtsordnung vom 5. Oct. 1810. Auch in Nassau bestehen nur zwei Criminalgerichte (in Wiesbaden und Dillenburg).

11) z. B. in Preußen durch die Untersuchungsgerichte; s. den nächsten §. 38.

12) Preuß. Crim.-Ordn. § 20. Weimar. Crim.-Gerichtsordn. §. 5.

ist, aufzutragen [13]). Hervorgehend aus der altdeutschen Verfassung, nach welcher der Beamte, welcher dem Gerichte vorsaß und die Verhandlungen leitete, nie selbst das Urtheil fällte, bildete sich der Grundsatz des deutschen Strafverfahrens aus [14]), daß das untersuchende Gericht von dem urtheilenden getrennt ist. Dies zeigt sich als höchst zweckmäßig, da nur zu leicht bei dem Untersuchungsrichter ein Vorurtheil für oder wider den Angeschuldigten sich bildet, das die unbefangene Urtheilsfällung hindern würde, und da es im Interesse der Unschuld auf eine Ueberwachung des Untersuchungsrichters und auf Prüfung seiner Handlungen ankommt, die aber dem Untersuchungsrichter selbst nicht zugetraut und überlassen werden kann [15]). Daher beruht die deutsche Strafverfassung darauf, daß in wahren Straffällen der Untersuchungsrichter nicht selbst das Urtheil fällt, sondern die gesammten Acten zum Urtheil an das Obergericht einsendet. Nur in geringen Fällen (Polizeiübertretungen) kann auch das untersuchende Gericht das Urtheil fällen [16]). Da, wo die Hauptuntersuchung mündlich

---

13) z. B. die Vernehmung eines Zeugen, der an einem entfernten Orte wohnt. Dies geschieht auch nach der bad. St.-P.-O § 58. 59. 69.

14) Klein's Annalen IX. S. 148. Grävell Prüfung der Gutachten der Immediat-Commission I. S. 158. Mein Handb. I. S. 272. Preuß. Crim.-Ordn. §. 15. Baier. Strafg. II. §. 11. Globig System der Gesetzgebung für das gerichtl. Verfahren S. 166. Tittmann Entwurf § XL. Gmelin die peinl. Rechtspflege in Kleinstaaten S. 39. Roßhirt S. 28. Uebrigens sollte man dann folgerichtig den Untersuchungsrichter, der zu leicht durch seine Ansichten einen einseitigen Einfluß übt, bei den Berathungen des entscheidenden Gerichts nicht gegenwärtig seyn lassen. s. daher mit Recht badische Gerichtsverf. §. 4.

15) Die oldenburgische Vorschrift Art 828 des oldenburg. Strafgesetzbuchs, nach welchem derjenige, welcher bei dem Urtheil über Versetzung in den Anklagestand referirte, nicht Referent bei dem Endurtheil seyn soll, verdient vorzügliche Beachtung.

16) Tittmann Handb. III. Thl. S. 5. 6. s. auch preuß. Criminalordn. §. 15—19. Preuß. Landr. II. Thl. tit. XVII. §. 61. Baier. Instruction der Polizeidirectionen in den Städten vom 24. Sept. 1808 §. 30. Bad. Strafedict §. 4. Bad. Ministerial-Rechtsbelehrung über

vor den versammelten Richtern, die das Urtheil fällen sollen, geführt wird, scheint dadurch, daß der Vorsitzende des Gerichts, so wie die einzelnen Richter, die Verhandlung leiten und am Ende urtheilen, die nothwendige Forderung nicht erfüllt zu seyn, nach welcher dem Untersuchenden kein Recht der Urtheilsfällung zusteht [17]; allein die bei der öffentlichen mündlichen Hauptverhandlung zum Grunde liegende Anklageform, die große Erweiterung der Befugnisse der Vertheidigung beseitigt die Bedenklichkeiten.

§. 38.

Deutsche Strafgerichts-Verfassung.

Obwohl eine gleichförmige gemeinrechtliche Einrichtung in Deutschland nicht dargestellt werden kann, so können doch gewisse allgemeine Grundzüge der Gerichtsverfassung angegeben werden [1]).

I. Die untersuchenden Gerichte sind die ordentlichen, nicht collegialisch eingerichteten, zugleich mit Civilgerichtsbarkeit, Polizei und manchen Verwaltungsgeschäften schwer beladenen Untergerichte (mit den verschiedenen Namen: Aemter, Landgerichte, Oberamtsgerichte) und die ihnen gleichgestellten Stadtgerichte und Patrimonialgerichte. Auch da, wo, wie in Baiern, Kurhessen und Baden, viele Untergerichte aus einem Vorstande und mehreren Assessoren bestehen, ist doch keine wahre

---

die polizeil. und die gerichtl. Straffälle (Regierungsblatt v. 21. August 1813. Nro. 26. Edict vom 22. Juni 1826, ebendaselbst Nro. 17); s. noch v. Kamptz Jahrb. für die preuß. Gesetzgeb. Heft 55. Nro. 3. s. überhaupt oben §. 4 u. 5. Das Schlimme ist nur, daß manche neue Gesetzgebungen von der weisen Regel, daß der untersuchende Richter nicht zugleich urtheilen soll, zuviele Ausnahmen machen und z. B. Strafe bis zu 3 Monaten zu erkennen gestatten.

17) Die Schrift: über das öffentl. und mündl. Verfahren in Criminalsachen (Cassel 1821) S. 13.

1) Hufnagel und Scheuerlen die Gerichtsverfassung der deutschen Bundesstaaten. I. Thl. Tübingen 1829. Vorzüglich Kratzsch tabell. Uebersicht des Justizorganismus der deutschen Bundesstaaten. Leipzig 1836.

Collegialverfassung da. — Bei den Untergerichten übt entweder der Einzelnrichter oder einer der angestellten Beamten als Untersuchungsrichter die Strafrechtspflege aus, schreitet von Amtswegen ein und setzt die Untersuchung ohne alle weitere Ueberwachung fort, und zwar so, daß a. entweder ohne alle Trennung der Vor- und Hauptuntersuchung der Untersuchungsrichter nur die völlig zur endlichen Entscheidung ihm reif scheinenden Acten an das Obergericht, welches das Urtheil zu fällen hat, zum Spruch einsendet [2]), oder daß b. die Acten der geschlossenen Voruntersuchung an das Obergericht zur Entscheidung über die Hauptuntersuchung eingesendet werden [3]), worauf wieder im Falle der erkannten Hauptuntersuchung α) entweder das nämliche Gericht, welches die Voruntersuchung führte [4]), oder β) ein eigenes Strafgericht [5]) die Hauptuntersuchung fortsetzt. Es kann aber auch nach der Einrichtung einiger Länder bei dem Strafgerichte selbst, welches collegialisch eingerichtet ist, sowohl die Untersuchung geführt, als auch das Urtheil gefällt werden [6]).

II. Als erkennende Gerichte erster Instanz bestehen die Hof- oder Appellations- oder Kreisgerichtshöfe, oder Justiz-Kanzleien [7]). Diese Gerichte, collegialisch eingerichtet [8]), er-

---

2) z. B. in Baden; s. Donsbach Verfassung und Proceßverf. der Untergerichte in Baden S. 51; Hufnagel und Scheuerlen Gerichtsverf. I. Thl. S. 376; in Würtemberg IV. Organis.-Edict von 1818. §. 203. Hufnagel a. O. S. 449.

3) z B. in den Ländern des gemeinen Rechts, in Hannover, Hessen, aber auch nach dem baier. Gesetzbuche.

4) z. B. in Baiern, Oldenburg und in den meisten Ländern, wo gemeines Recht gilt.

5) In Kurhessen, hessische Verwaltungsordn. vom 29. Juni 1821. §. 46. 51. Von Nassau s. Verwaltungsorganis. vom 11. Sept. 1815. §. 3., vom 6. Jan. 1816 § 17. und vom 5. Juni 1816. §. 8.

6) z. B. in Oesterreich. Hufnagel und Scheuerlen Gerichtsverfahren I. Thl. S 260—85. Die vollständigste Darstellung der österr. Crim.-Gerichtsverfassung in Mancher system. Handbuch des österreich. Strafgesetzes (Wien 1844) 3te Lieferung S. 1—88.

7) An deren Stelle sprachen häufig bis zu dem Bundesschlusse vom 13. Nov. 1834 die Schöffenstühle und Spruchcollegien. s. darüber gut

kennen über einzelne Anfragen oder über Beschwerden, die gegen das Untersuchungsgericht ergehen, sowie über die Zulässigkeit der Hauptuntersuchung, und fällen am Schlusse das Endurtheil, oder verordnen Ergänzung der Acten. Die Vollstreckung der gefällten Urtheile gehört wieder den Untergerichten an.

III. Als Gerichte letzter Instanz, zugleich oberaufsehende Gewalt über alle anderen untergeordneten Gerichte ausübend, entscheiden die collegialisch eingerichteten Oberhof- oder Oberappellations-Gerichte, oder Obertribunale, oder oberste Justizstellen.

IV. **Eine eigenthümliche zweckmäßige Einrichtung wird durch die preußischen Untersuchungsgerichte bewirkt, die schon 1750 für Schlesien und 1796 für Süd- und Ostpreußen eingerichtet wurden [9], durch Generalplan von 1804 in ganz Preußen eingeführt [10] werden sollten, und allmählig in den meisten Provinzen durchgeführt wurden [11]. Darnach wird die Strafrechtspflege durch die Oberlandesgerichte verwaltet, bei denen ein eigener Straffenat besteht. Als ständige Deputation des Straffenats ist ein aus einem Vorsteher und mehreren Beisitzern bestehendes Untersuchungsgericht eingerichtet, dem alle Untergerichte in Strafsachen untergeordnet sind. Dies Untersuchungsgericht führt die Untersuchung über alle Verbrechen,**

Elvers pract. Arbeiten (Rostock 1836) im Vorwort und Crim. Archiv 1837. S. 464. Heffter im Archiv des Criminalr. 1840. Nro. 8.

8) Hufnagel Gerichtsverf. I. S. 332. 478.

9) Nach dem Reglement vom 10. April 1796. Arnim Bruchstücke über Verbrechen und Strafen I. Thl. S. 126. Bezin im Archiv des Criminalr. VI. Bd. 4. Stück. S. 101.

10) Mathis juristische Monatsschrift. I. S. 155. Klein's Annalen Bd. XXIII. Nro. 15. Richter Handb. des Strafverfahr. II Thl. S. 7. Kratzsch tabellar. Uebersicht S. 220.

11) Es bestehen nun nach dem Berichte des Justizministeriums 41 Untersuchungsgerichte. Neueste Instruction für die Untersuchungsgerichte von Herford und Münden v. 10. Juni 1819, in v. Kamptz Jahrbüchern V. Bd. S. 131. s. noch preuß. Criminalordn. §. 13. 20.

und sendet erst die geschlossenen Acten an das zuständige Landesjustizcollegium zur Entscheidung ein [12]. Eine Gleichförmigkeit der Strafrechtspflege findet sich aber in Preußen nicht [13], da in den verschiedenen Provinzen den Gerichten eine verschiedene Zuständigkeit beigelegt ist [14].

V. Durch die in den neueren Strafgesetzbüchern aufgestellten Unterscheidungen der strafbaren Handlungen und die verschiedenen gedrohten Strafen sind auch besondere Gerichtseinrichtungen in so fern nothwendig geworden, als gewisse Gerichte nur über die mit bestimmten Strafen bedrohten Straffälle zu urtheilen befugt sind [15].

§. 39.

Von der Besetzung des Gerichts und von den dazu gehörigen Personen.

Jedes Strafgericht, in so fern man den Begriff auf das für die Entscheidung über Verbrechen zuständige Gericht bezieht, muß mit einer gewissen Zahl von Beisitzern besetzt seyn [1], deren Anzahl nach Particulargesetzen verschieden [2], aber in

12) Richter Handbuch II. S. 34.

13) Die beste Darstellung in Starke's Beitr. zur Kenntniß der bestehenden Gerichtsverfassung und Justizverwaltung im preuß. Staate. Berlin 1839. 3 Bde. und eine gedrängte Uebersicht in Alker Handbuch des preuß. Criminalproceßverfahrens S. 19—75.

14) Es kommt darauf an, ob die mit der Strafgerichtsbarkeit versehenen Untergerichte der Inquisitoriatseinrichtung beigetreten sind, oder nicht, und ob Eximirte in der Provinz bestehen. In Berlin besteht bei dem Kammergerichte ein k. Kammergerichts-Inquisitoriat, welches aber nicht selbstständig Untersuchungen einleitet, sondern jede wird besonders von dem Kammergerichte angeordnet. (Starke II. Thl. 2te Abtheil. S. 15.)

15) Daher entstehen Zuständigkeitsgesetze. z. B. nach würtemberg. Strafproceßordn. §. 10. erkennt das Bezirksgericht über Straffälle, die mit Strafe bis 2 Jahre Gefängniß bedroht sind; nach §. 11. die Kreisgerichte über die höheren Straffälle. Badisches Gesetz v. 6. März 1845 über Gerichtsverf. §. 56. 60

1) Tittmann Handbuch III. S. 106.

2) Es hängt damit auch in einigen Gesetzbüchern der Unterschied von Verbrechen und Vergehen zusammen, z. B. in Baiern gehören zum

den Fällen, wo das Gesetz zu einem gültigen Urtheile eine gewisse Zahl Richter fordert, so wesentlich ist, daß, wenn die gesetzlich vorgeschriebene Zahl fehlt, die Richtigkeit des Urtheils erkannt werden kann. Die Lehre von der Besetzung des Untersuchungsgerichts wird in dem deutschen Verfahren weit wichtiger, als in dem auf Mündlichkeit gebauten Verfahren, weil in dem Ersten die urtheilenden Richter nur auf den Grund der gesammelten Acten ihr Urtheil bauen, und daher die Bürgschaften verstärkt werden müssen, daß alles treu und vollständig aufgezeichnet worden ist. Zur vollständigen Besetzung des Strafgerichts als Untersuchungsgericht gehören 1. der Richter, 2. der Gerichtsschreiber und eine gewisse Zahl von Beisitzern. Zum Strafuntersuchungsrichter (auch Inquirent genannt), der entweder der angestellte Unterrichter, oder ein mit Strafuntersuchungen beauftragtes Gerichtsmitglied ist, gehören gewisse physische [3]), intellectuelle, moralische und juristische Eigenschaften [4]) als Bedingungen, ohne welche der Staat einen Strafrichter nicht anstellen zu wollen erklärt; allein in so fern diese Erfordernisse nur auf die wünschenswerthen Eigenschaften eines Richters sich beziehen, haben sie nicht die Bedeutung, daß aus dem Mangel eines derselben dem Angeschuldigten ein Recht zustünde [5]), den Richter deswegen zu verwerfen, oder Nichtigkeit der Untersuchung zu behaupten, da, sobald der Staat, nach (wenigstens präsumtiv) vorgenommener geeigneter Prüfung, den Richter angestellt hat, dem Privatmann kein Recht zusteht, das Daseyn der Eigenschaften, von denen ja auch der Staat dispensiren kann, erst zu prüfen. Allein dies ist nicht auszudehnen auf den Mangel gesetzlicher Erfordernisse, ohne welche der Straf-

---

Criminalgerichte 6 Räthe, zum Civilstrafgerichte nur 4 (außer dem Vorstande). Baier. Strafgesetzbuch II. Art. 13.

3) z. B. wegen Alters, Geschlechts.

4) z. B. wie lange er studirt und practicirt haben muß; s. z. B. darüber in Stübel Entwurf eines Criminalgesetzb. für Sachsen §. 1033.

5) Tittmann Handb. III. § 663 Henke Handb. IV. S. 326.

richter sein Amt nicht ausüben kann [6]), und da ein nicht beeidigter Richter nicht als ein gesetzlich qualificirter Richter erscheint und eine Dispensation [7]) hier nicht möglich ist, so muß der Angeschuldigte auch das Recht haben, wegen mangelnder Beeidigung des Richters die Gültigkeit [8]) der von ihm vorgenommenen Handlungen zu bestreiten [9]). Zu den moralischen und geistigen Eigenschaften des Richters [10]) gehören Rechtskenntnisse, Achtung vor der bürgerlichen und individuellen Freiheit, und zarte Sorgfalt, alle Rechtskränkungen zu vermeiden, Gewandtheit, Geistesgegenwart, Gleichmuth, der vor jeder Aufwallung sich hütet, Klugheit, Menschenkenntniß und Gabe der Rede; durch diese, zwar oft nur unvollkommen vorhandenen, aber stets sehr wünschenswerthen Eigenschaften ist der glückliche Erfolg und die Zweckmäßigkeit der Untersuchung bedingt [11]). Obgleich für die Handlungen

---

6) Groning de eo quod just. est circa nullit. judic. crim. §. 12. Tittmann Handb. III. S. 116 Martin Lehrb. § 42.

7) Wenn gesetzlich zu dem Richteramte Beeidigung gehört, so kann von der Anwendung des Gesetzes im einzelnen Falle Niemand dispensiren. s. jedoch Müller Lehrbuch S. 79. Note 8.

8) L. 14. Cod. de judic. Nov. 8. cap. 1. Art. 3. C.C.C. Meister Einleitung in den peinl. Proc. S. 58.

9) Bezweifelt wird selbst, ob eine nachfolgende Beeidigung hinreiche. Martin Lehrbuch §. 42. Note 2. Tittmann §. 663 Note. v. Quistorp §. 539. Stübel Criminalverfahren §. 406. Tittmann III. S. 114.

10) Reinhart de judicis crimin. quatuor virtutibus in ordin. Carol. Art. 1. commend. Erf. 1734 Mantzel de sagacitate judicis in crimin. Rostock 1738. Dondorf de officio judic. circa delict. Lips. 1727. Cremani elem. jur. crim. lib. III. cap. 4. Eckartshausen von der Würde des Richteramtes München 1788. Klauhold Bild eines vollkommenen Richters. Gießen 1798.

11) Kann der Angeschuldigte nachweisen, daß der Richter ihm gegenüber den Mangel dieser Eigenschaften zeigt, so kann dies ein Perhorrescenzgrund seyn, wenn sich auf eine Befangenheit des Untersuchungsrichters schließen läßt. Es ist aber auch möglich, daß der Angeschuldigte Thatsachen nachweise, durch welche überhaupt oder in Bezug auf eine gewisse Classe von Fällen, zu welchen die vorliegende gehört, die Befangenheit des Richters wahrscheinlich wird. Diese Nachweisung muß

des Untersuchungsrichters die Vermuthung rechtlicher Absicht streitet [12]), so ist doch nicht der Beweis des von ihm in einem einzelnen Falle verübten Unrechts ausgeschlossen. Verantwortlich ist er übrigens nicht blos für seine eigenen, sondern auch für die Handlungen seiner Untergebenen [13]), in so fern ihm dabei eine Nachlässigkeit zugeschrieben werden kann [14]); auch bezieht sich seine Verantwortlichkeit auf die Treue und Vollständigkeit der geführten Protocolle [15]).

Der Gerichtsschreiber (zu den Zeiten der Carolina [16]) eine wichtige und bei Gericht angestellte Person, so wie auch der französische Greffier [17]) weit einflußreicher und selbstständiger, als der deutsche Actuar), ist eine wesentliche Person, um eine Bürgschaft für die Treue der Aufzeichnung gerichtlicher Protocolle und eine Ueberwachung für den Richter zu bilden, daher er nicht als eine blos vom Untersuchungsrichter abhängige Schreibmaschine betrachtet werden darf [18]). Seine Wichtigkeit für die Untersuchung ergibt sich besonders noch daraus, daß erst durch ihn das Erforderniß des Beweises einer Thatsache durch zwei Zeugen hergestellt wird, daß auch das mechanische Geschäft des Schreibens den Untersuchungsrichter, wenn er dies zugleich besorgen sollte, in seinem die höchste Aufmerksamkeit fordernden Geschäfte des Untersuchens

---

ebenso, um einen solchen Richter auszuschließen, dem Angeschuldigten erlaubt seyn. Mein Aufsatz im Archiv des Crim. 1845. I. Hft. S. 21.

12) Stryk de praesumt. pro magistratu cap. 2. §. 2. Harprecht decision 46. Nro. 19. Quistorp Grunds. §. 540.

13) z. B. Actuarien, Gefangenwärter.

14) Baier. Strafgesetzbuch Art. 39. Würtemb. Strafproceßordn. §. 50.

15) Würtemb. Strafproceßordn. §. 50.

16) Art. 5. 181. 189. 191. C.C.C. Meister Einleit. S. 89. Wildvogel de officio actuarii. Jen. 1707.

17) Code d'instr. art. 296. 300. 313. 318. 349. 372. 378. 417. Frey Frankreichs Gerichtsverfassung S. 254.

18) Mein Handbuch I. S. 104. Puchta Dienst deutscher Justizämter I. S. 198.

stören würde, daß nur dadurch eine rasche und zweckmäßige Untersuchung gelingt, wenn der Actuar selbst richtig jede Frage und Antwort auffaßt, und treu, ohne daß sie ihm vorgesagt wird, niederschreibt [19]); auch ist zu erwarten, daß der Actuar nie dazu die Hand bieten werde, etwas Gesetzwidriges durch Fälschung des Protocolls zu bemänteln [20]). Nicht zu billigen ist es, wenn nach einigen neuen Gesetzgebungen [21]) der Untersuchungsrichter das Protocoll selbst führen soll, und wenn man glaubt, daß die Beiziehung von zwei Gerichtsbeisitzern die Sicherheit liefert, welche gemeinrechtlich der Protocollführer liefern soll [22]). Der Actuar ist für die Richtigkeit der Aufzeichnung verantwortlich [23]), so wie er zugleich für die Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten der Protocolle und für die Sammlung der Acten zu sorgen hat. Je unabhängiger der Actuar vom Richter gestellt ist, desto mehr wird die Absicht des Gesetzgebers erreicht [24]); daher auch die Verwendung bloßer vom Untersuchungsrichter nur beliebig bezahlter Tageschreiber zur Stelle von Actuarien bei einzelnen Protocollen nicht wünschenswerth ist. Als gericht-

---

19) Pfister Criminalfälle V. Thl. S. 541. Puchta a. O. S. 193.

20) Daher sollte man mehr dafür sorgen, daß der Actuar auch so gestellt wird, daß er dem Untersuchungsrichter, wenn dieser ihm etwas Unrechtes zumuthet, entgegentreten kann.

21) z. B. würtemb. Strafproceßordn. Art. 51.

22) Der Commissionsbericht der 2ten Kammer über den würtemb. Entwurf S. 249 gibt die Gründe für die Beiziehung des besondern Protocollführers an; zuletzt stimmte er doch dem Vorschlag der Regierung bei; ebenso die Kammern. Die Voraussetzung, daß der Actuar ein Rechtsgelehrter seyn muß, ist irrig. Der französ. Greffier ist es nicht und wirkt doch sehr gut. Nach §. 51. der würtemb. Proceßordn. kann aber der Richter das Protocoll einem Gehülfen in die Feder dictiren.

23) Wildvogel de officio actuar. cap. 1. thes. 10. Preußische Criminalordn. §. 39. Baier. Strafges. Art. 40. Das baier. Gesetzb. Art. 39. macht den Untersuchungrichter für Richtigkeit der Protocolle verantwortlich.

24) Bemerkungen im Bericht des Oberappellationsgerichts in München (in v. Gönner's Jahrbücher der Gesetzgeb. III. S. 203).

liche Person kann auch der Actuar verworfen werden [25]), und seine nahe Verwandtschaft mit dem Richter kann leicht ein Verwerfungsgrund seyn [26]). Die Beeidigung des Actuars (und zwar in der Regel vorausgehende [27])) ist wesentlich. Im Falle der Verabsäumung des Eides kann jedoch, wenn nur die Eidesformel dann zweckmäßig abgeändert wird, die Richtigkeit durch nachfolgende Beeidigung des Actuars geheilt werden [28]), wenn nicht aus den besonderen Umständen des Falles sich Gründe zur Besorgniß ergeben, daß der Actuar nicht mit Sicherheit die Treue seiner Aufzeichnung beschwören kann [29]). Zur Gültigkeit eines Protocolles (Ausnahmen dürfen nur bei Aufzeichnung einfacher Anzeigen oder Gesuche vorkommen) gehört die Gegenwart des Richters und Actuars [30]), obwohl freilich die Praxis mancher Länder bei Patrimonalgerichten [31]) (freilich nicht zum Heile der Strafrechtspflege [32])) sich mit der bloßen Gegenwart des Richters

25) Baier. Crim.-Proc. §. 52. Bad. Strafproceßordn. §. 29. Tittmann §. 670. Müller Lehrbuch S. 86.

26) Dies schreibt vor Stübel Entwurf §. 1044. 1074.

27) Art. 5. C. C. C. Wildvogel de officio actuar. cap. 1. p. 13. Meister Einleitung S. 92. Preuß. Crim.-R. §. 36.

28) Granz def. inq. p. 557. Leyser med. spec. 71. Nro. 8. Meine diss. de nullit. in caus. crim. §. 17. Baier. Gesetzb. Art. 38. Henke Handb. IV. S. 322. s. jedoch anderer Meinung Meister Einleitung S. 95. Grollmann §. 585. Bauer Crim.-R. §. 52. Martin Rechtsgutachten S. 112. und Martin Lehrbuch §. 42. Note 10. Müller Lehrb. S. 85. Note 10. Heffter Lehrb. S. 588. Bauer Lehrb. §. 30. Auch würtemb. Strafproceßordn. §. 49. gestattet nachträgliche Beeidigung der Gerichtszeugen.

29) z. B. wenn lange Zeit zwischen der Abfassung des Protocolls und dem Eide verflossen ist.

30) Nov. 73. c. 5. nov. 82. C. 11. X. de probat. Art. 1. 5. C. C. C. Baier. Strafges. Art. 37. Hagemann pract. Erörterungen VII. S. 53. Bauer §. 51. Grollmann §. 414.

31) Struben rechtl. Bedenken II. Thl. Bd. 79. Boehmer ad C. C. C. Art. 1. § 5. Tittmann III. S. 107. Preuß. Crim.-R. §. 46.

32) Mein Handbuch I. S. 107. Müller Lehrbuch S. 85.

begnügt, wenigstens wenn der Richter zugleich den Actuarseid geleistet hat, oder wenn ein Beisitzer mehr beigezogen wird. Ohne das Daseyn eines Landesgesetzes, das eine solche Einrichtung erlaubt, kann aber diese Ausnahme nie gerechtfertigt werden [33]. — Als Ueberbleibsel der alten Schöffen, und als Ersatz der Oeffentlichkeit [34]), um eine Ueberwachung

33) Martin Lehrbuch §. 45. Nach dem meiningischen Gesetze vom 12. Sept. 1832. Art. 8. gehört der Richter und ein der Rechte kundiger Actuar zur Besetzung des Gerichts; allein nach §. 9. kann bei den geringern Vergehen und selbst in andern Untersuchungen bei dringenden Fällen der Richter allein das Protocoll führen. Nach dem Gesetze vom 2. Aug. 1844. §. 23. gehört in den Straffällen, in denen nicht das Untersuchungsgericht selbst erkennen darf, zur Besetzung des Gerichts der Richter und ein der Rechte kundiger Protocollführer; nur in dringenden Fällen können statt des Protocollführers zwei verpflichtete Schöffen zugezogen werden und dann kann der Richter selbst das Protocoll führen. Nach dem weimar. Gesetz v. 13. April 1833 ist zur Besetzung der Gerichtsbank Richter und Protocollführer gefordert; aber nach §. 7. ist bei Gerichten, die nur mit einer Person besetzt sind, die Gegenwart der zweiten Gerichtsperson durch zwei Schöffen zu ersetzen. Nach dem mekleNb. Gesetz v. 13. Jan. 1838. §. 5. ist bei Patrimonial-Gerichten neben dem ordentlichen Richter immer ein zweiter als Substitut anzustellen. Nach altenburg. Gesetz v. 5. Mai 1841. §. 8. gehört in der Regel zur besetzten Gerichtsbank der Untersuchungsrichter und ein verpflichteter Protocollführer, der mindestens die Anwartschaft zur Advocatur haben muß. Nach §. 9. ist bei den Gerichten, wo die Function des Dirigenten und des Protocollführers in einer Person vereinigt ist, neben derselben in der Regel die Zuziehung zweier verpflichteter (auch nicht rechtskundiger) Gerichtsbeisitzer gefordert.

34) In dieser Rücksicht ist vom baier. Oberappellationsgerichte (s. v. Gönner Jahrbücher der Gesetzgebung III. Thl. S. 203) wieder die Beiziehung von Gerichtsbeisitzern vorgeschlagen worden, da das baier. Strafgesetzbuch solche Beisitzer nicht fordert. Die Einrichtung kann aber nur dann eine Bedeutung haben, wenn diese Beisitzer nicht blos vom Untersuchungsrichter beliebig gewählt werden, der nicht selten Gründe haben kann, solche Personen zu wählen, die weder Kenntnisse, noch Muth, gegen gerichtliche Uebergriffe sich zu erklären, besitzen, oder in manchen Rücksichten vom Untersuchungsrichter, der ihr Vorgesetzter ist, abhängen. Nur dann, wenn von dem Volke jährlich eine bestimmte Zahl von Beisitzern gewählt würde, und der Untersuchungsrichter an eine gewisse Ordnung, in der die Gerichtsbeisitzer zu nehmen sind, gebunden

der Richter zu bilden, über Treue der Aufzeichnung zu wachen, und richterlichen Uebergriffen vorzubeugen, kommen Gerichtsbeisitzer [35]) (Schöffen) vor. Bei den in der Carolina erwähnten Schöffen müssen die stummen, nur zur Beglaubigung der Acten beigezogenen (Urkundspersonen) wohl von den urtheilfindenden getrennt werden [36]). Nach dem deutschen Gerichtsgebrauche und nach neuen Gesetzen werden solche Schöffen entweder als zur Besetzung des Gerichts bei den einzelnen Untersuchungshandlungen, oder nur bei der Unter-

wäre, könnte man etwas von der Einrichtung hoffen. s. Stübel Entwurf §. 1038—1048. s. noch Puchta a. O. S. 202. Bei der Beurtheilung der Zweckmäßigkeit der Einrichtung und der Art der Wahl wird übrigens viel von Ortsverhältnissen und von dem Vertrauen abhängen, was überhaupt ein Volk zu seinen Gerichten hat. In Würtemberg hatte die Commission 1838 in der 2ten Kammer bei Berathung des Zuständigkeitsgesetzes die Wichtigkeit der Wahl von Urkundspersonen zur Sprache gebracht. Bei der Berathung des Entwurfs der Strafproceßordn. in Würtemberg hatte die Commission der 2ten Kammer (Bericht S. 253) vorgeschlagen, daß der Angeschuldigte sich selbst ein Mitglied aus der Zahl der Gerichtsbeisitzer wählen darf, das an der Untersuchung als Urkundsperson Theil nehme. — Nach der Strafproceßordn. §. 57—64 (Holzinger Comm. I. S. 377) werden zwei Gerichtsbeisitzer nach einer bestimmten Reihenfolge zugezogen. Nach §. 58. können Angeschuldigte, die einen befreiten Gerichtsstand genießen, verlangen, daß aus ihren Standesgenossen oder aus der Zahl der Gerichtsbeisitzer eine Urkundsperson beigezogen werde. Nach Art. 47. kann überhaupt der Angeschuldigte in bezirksgerichtlichen Fällen einen Gerichtsbeisitzer wählen, und in kreisgerichtlichen einen Beisitzer als dritten Gerichtszeugen beiziehen. Ueber die Pflichten dieser Beisitzer würtemb. Strafproceßordn. §. 59—61. (Holzinger S. 383.) In Oesterreich sind zu §. 237. wegen Zuziehung von 2 Beisitzern viele Verordnungen ergangen. (Maucher system. Handbuch des österreich. Strafgesetzes III. S. 305.) Das k. österreichische Circular vom 18. Oct. 1836 (Maucher S. 316) erklärt die Verbindlichkeit, als Gerichtsbeisitzer zu dienen, für eine ehrenvolle Staatsbürgerpflicht, und ordnet besondere Listen fähiger Personen an, aus welchen der Reihe nach die Beisitzer zu nehmen sind.

35) Blümner scabin. judic. crim. ad leg. C.C.C. descript. Lips. 1799. Meister Einleitung S. 68. Carpzov de ficta necess. scabin. in caus. crimin. Vit. 1739. Müller Lehrbuch S. 83.

36) Art. 13. 46. 47. 56. 91. 181. 206. 210. C. C. C.

suchung wegen schwerer Verbrechen, oder nur als Urkundspersonen [37]) bei der feierlichen Schlußvernehmung [38]) beigezogen. Diese, gewöhnlich vom Richter beigezogenen, nicht rechtsgelehrten Personen dienen zur Ueberwachung des Untersuchungsrichters und sollen die Vermuthung der Wahrheit und Vollständigkeit der Protocolle verstärken [39]). Sie [40]) können, da sie zur Besetzung des Gerichts dienen sollen, auch verworfen werden [41]), ohne daß das Recht des Angeschuldigten, sie zu verwerfen, nur auf den Fall eingeschränkt werden kann, wenn er zugleich auch den Untersuchungsrichter oder den Actuar verwirft [42]). Die Beeidigung dieser Urkundspersonen ist nothwendig und geht darauf, daß sie das Protocoll nicht anders, als wenn es dem wahren Hergang der Sache gemäß abgefaßt ist, mit ihrer Unterschrift bekräftigen [43]). Wenn keine größere Zahl von Schöffen zu einer gewissen Handlung in einem Landesgesetze vorgeschrieben ist [44]), so genügen deren zwei [45]). Die Praxis hat einen Unterschied von Haupt- und

37) Würtemb. Edict von 1818. §. 215. 217. Meklenburg. Crim.-Ordn. II. §. 20. Schweizer weimarisches Staatsr. S. 192.

38) z. B. nach badischem Strafedict von 1803. §. 3. Nach dem in Note 30. erwähnten meiningischen Gesetze §. 8. gehören Schöffen nur zu dem Artikel-Verhör. s. jedoch das neue Gesetz (oben Note 33).

39) Nach würtemb. Strafproc. Art. 60. sollen sie, wenn sie Unregelmäßigkeiten bemerken, in Abwesenheit des Verhörten, dem Untersuchungsrichter bescheidene Vorstellungen machen, und wenn es nicht nützt, der höheren Behörde anzeigen.

40) Mein Handbuch I. S. 302. Tittmann III. S. 128.

41) Tittmann a. O. S. 129. Würtemb. Strafproc. §. 41. Nach §. 42. darf der Angeschuldigte selbst 2 Beisitzer, ohne Angabe des Grundes, ablehnen.

42) Tittmann S. 129. s. aber dagegen Martin Lehrbuch S. 95. Heffter Lehrbuch S. 599.

43) Tittmann a. O.

44) Man muß das, was von urtheilenden Schöffen vorgeschrieben ist, nicht auf die stummen Beisitzer ausdehnen. Stübel §. 460.

45) Quistorp §. 545. Bauer §. 50. Tittmann Handb. III. S. 128.

Nebenhandlungen gemacht [46]), und nur zu den ersten die Beiziehung der Schöffen gefordert; man rechnet nach der gewöhnlichen Meinung zu den Ersten [47]) alle Handlungen, welche Acte der Beweisführung enthalten, oder auf das Endurtheil einen Einfluß haben können, z. B. Section, Vernehmung des Angeschuldigten oder der Zeugen, Augenschein an einer Sache oder an dem Angeschuldigten [48]), während man Nebenhandlungen alle solche nennt, bei welchen es nur auf Aufzeichnung ankommt, über welche in der Folge doch erst der Aussagende näher vernommen wird [49]), oder wo nur Begebenheiten aufgezeichnet werden, die zwar den Angeschuldigten betreffen, aber nicht auf die Beurtheilung des Verbrechens Einfluß haben. Wenn nun in einem Falle bei einzelnen Handlungen Urkundspersonen nicht beigezogen wurden [50]), so kommt es darauf an, ob in dem Lande, in dem der Fall vorkommt, ein Landesgesetz die Beiziehung der Schöffen zu der in Frage stehenden Handlung anordnete. Ist dies nicht der Fall, so kann aus der bloßen Vorschrift der Carolina noch kein Nichtig-

46) Leyser spec. 70. Nro. 7. Kress ad C. C. C. Art. 84. §. 2. Quistorp Grundſ. §. 545. Danz summar. Proc. §. 198.

47) Stübel §. 468. Dessen Entwurf §. 1024. Tittmann §. 659. Preuß. Crim.-Ordn. §. 46. Nach würtemb. Strafproc. Art. 48. gehört die Beiziehung zu allen gerichtlichen Handlungen, welche die Begründung eines Beweises zum Zwecke haben. Bei dem künstlichen Beweise kann oft der kleinste Nebenumstand für den Beweis wichtig werden.

48) Wenn die Geburtstheile der wegen Kindermords Beschuldigten untersucht werden sollen, so ist dabei das Gericht nicht gegenwärtig, also fällt auch die Beiziehung der Urkundspersonen weg. Tittmann §. 659. Note 9.

49) z. B. über die erste Anzeige. Nach altenburg. Gesetz v. 1841 §. 11. können in Fällen, die höchstens 3monatliche Strafe nach sich ziehen, die Untersuchungshandlungen auch von einem beauftragten Protocollführer, oder von dem Dirigenten allein, und selbst in wichtigen Fällen Haussuchungen und Localbesichtigungen von einem Protocollführer und einem Gerichtsbeisitzer vorgenommen werden.

50) Groning de eo quod justum est circa nullit. §. 7. Meister Einleitung S. 78.

keitsgrund abgeleitet werden, wenn man erwägt, wie überhaupt die Formen des gemeinen Verfahrens sich allmählig durch Gerichtsgebrauch fortbildeten, und daß die zu der Zeit der Carolina den Schöffen beigelegte Bedeutung größtentheils verschwand. Schrieb ein Landesgesetz oder ein entschiedener Gerichtsgebrauch des besondern Staates die Beiziehung der Schöffen vor [51]), so kann man doch im Falle des Mangels nicht den Grundsatz, der über den Mangel an der nöthigen Zahl der urtheilenden Richter gilt, auf den Mangel der Urkundspersonen ausdehnen, und es kommt darauf an, ob in der einzelnen Handlung [52]), bei welcher die Schöffen fehlten, ohnehin Gründe vorliegen, welche Unregelmäßigkeiten von Seite des Richters oder des Actuars besorgen lassen, und welchen Einfluß die Verletzung der Form auf die Glaubwürdigkeit der Handlung hat [53]).

§. 40.

Französische Straf-Gerichts-Verfassung.

Die französische Einrichtung [1]) hängt mit der Trennung der unerlaubten Handlungen in crimes, délits und contra-

---

51) Nach dem meklenb. Gesetze vom 15. Jan. 1838. §. 3. wird für gewisse (gesetzlich bezeichnete) einfache Fälle nur die Zuziehung eines Beisitzers verlangt.

52) Auf jeden Fall könnte nur von der Richtigkeit dieser Handlung die Rede seyn; Stübel §. 475.

53) Dies schreibt ausdrücklich vor das neue k. sächs. Gesetz vom 30. März 1838. §. 9. Altenburg. Gesetz §. 24. Die würtemb. Strafproceßordn. §. 48. erklärt die nicht vor besetztem Gerichte vorgenommene Handlung als gerichtlich nichtige. Holzinger Comm. I. S. 366.

1) s. Henrion de Pansey de l'autorité judic. Paris (neue Aufl.) 1827. 2 vol. Die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren in den Rheinprovinzen. Berlin 1820. v. Feuerbach Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, 2ter Theil; auch unter dem Titel: die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren Frankreichs. Gießen 1825. Eyraud de l'administration de la justice et de l'ordre judiciaire. Paris 1825. 3 vol. s. auch Meyer esprit, origine et progrès

ventions zusammen; nur bei Anklagen über **crimes** entscheiden die Geschwornen über Thatfragen. Durch das Zusammenwirken verschiedener gerichtlicher Behörden und die dadurch entstehende Ueberwachung wird in der Voruntersuchung eine Schutzwehr für den Angeschuldigten begründet und der Willkühr eines einzelnen Beamten vorgebeugt. Nach der französischen Ansicht ist die Voruntersuchung nicht schon das eigentliche Strafverfahren, sondern sie ist nur, bis über die Versetzung in den Anklagestand entschieden ist, Gegenstand der gerichtlichen Polizei (§. 46). 1. Als die im Namen des Staats die action publique verfolgende, die Untersuchung veranlassende, und durch Anträge betreibende Behörde erscheint die Staatsbehörde, ministère publique (§. 45). 2. Der in der Voruntersuchung handelnde Beamte, ähnlich dem deutschen Inquirenten, ist der Untersuchungsrichter (juge d'instruction [2]). Er ist ein Mitglied des Gerichtshofes erster

---

des institutions judic. vol. V und VI, und noch C. (Carnot) de la discipline judiciaire considerée sous les rapports avec les juges etc. Paris 1825. Im Jahr 1835 wurde ein projet d'organisation judiciaire den Kammern vorgelegt, das von der Commission der Kammer begutachtet wurde, aber nicht zur Berathung kam. Darin kamen auch in Bezug auf Strafgerichtsverfassung Vorschläge vor. s. Klimrath in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgeb. Bd. IX. S. 165. Ein die Grundlage der französ. Einrichtung beibehaltendes, aber sie verbesserndes Gesetz über Gerichtseinrichtung ist das niederländische vom 28. April 1835 in der Zeitschrift VIII. S. 87. s. auch das waatländische Gesetz vom 25. Mai 1837 über die Gerichtsverfassung. Ueber d. französ. Gerichtsverf. Frey Frankreichs Civil- und Criminalverfassung. Mannheim 1842. — Nachbildungen der französ. Gerichtseinrichtung s. auch in Neapel von 1819: Codice della organizaz. e competenza de poteri giudiziari per lo regno delle Sicilie. Napoli 1840. und in Toskana: Gesetz vom 2. August 1838 mit Vollziehungsverordnungen.

2) Vor der Revolution war der lieutenant criminel der Untersuchungsbeamte. Nach dem Gesetz vom 3. Brumaire ließ man alle 6 Monate die Stelle des Untersuchungsrichters unter dem Namen Directeur du Jury (Duverger I. p. 54) unter allen Mitgliedern des Gerichtshofes wechseln, fand aber bald Nachtheile dieser Einrichtung. Legraverend traité de la législation criminelle. I. p. 142.

Instanz, welches auf drei Jahre zur Untersuchungs-Richterstelle ernannt wird [3]). Er vereinigt die Rolle eines Richters, der in der Sitzung des Gerichtshofes entscheidet, mit der eines Untersuchungsrichters, und erscheint zum Theil selbst wieder als ein in mancher Beziehung von der Staatsbehörde abhängiger Beamter der gerichtlichen Polizei [4]). Er steht unter Aufsicht des Generalprocurators [5]), der jedoch nur über die Erfüllung der gesetzlichen Pflichten zu wachen hat, nicht aber bestimmte Untersuchungshandlungen gebieten, sondern nur Anträge stellen kann [6]). Der französische Untersuchungsrichter ist in so fern weniger selbstständig, als der deutsche Untersuchungsrichter, indem außer dem Falle der frischen That er keine Untersuchung von Amtswegen ohne Aufforderung der Staatsbehörde anfangen kann [7]), alle Ergebnisse seiner Untersuchung dieser Behörde mittheilen muß [8]), auch nicht einmal Augenschein ohne Zuziehung der Staatsbehörde einnehmen [9]), oder einen Verhaftsbefehl ohne Vernehmung dieser Behörde erlassen kann [10]); dagegen hängt die Vornahme der übrigen, ihm zweckmäßig scheinenden Untersuchungshandlungen, wenn er

---

3) Code d'instruction art. 55. 56.

4) Berenger de la justice criminelle p. 363. Ueber d. Untersuchungsrichter am besten Duverger manuel des juges d'instruction. Niort. 1844. 3 vol.

5) Code d'instruct. art. 57. 279. 280. Gesetz v. 20. April 1810. Bourguignon I. p. 164. 560. Ueber den Sinn dieser Vorschrift ist in Frankreich viel Streit. Carnot de l'instruct. crimin. I. p. 284. Duverger manuel I. p. 75. Am richtigsten nimmt man an, daß der Untersuchungsrichter nicht unmittelbar, wie z. B. der Staatsprocurator, unter dem Generalprocurator steht und also keine Befehle vollzieht, sondern nur von ihm aufgefordert wird und auch keine Verweise von ihm erhalten kann.

6) Legraverend traité I. p. 173.

7) Code art. 61. vergl. mit art. 59, Duverger I. p. 307.

8) Code art. 61. Duverger I. p. 315.

9) Code art. 62. Ueber den Fall, wenn die Staatsbehörde nicht Theil nehmen will, s. Carnot instruction crimin. I. p. 179.

10) Code art. 94.

einmal von der Staatsbehörde zur Untersuchung aufgefordert ist, allein von ihm ab [11], sowie er auch Vorführungs- und Verwahrungsbefehle allein erlassen kann, und an die Anträge [12] der Staatsbehörde, z. B. jemanden zu verhaften, nicht gebunden ist, vielmehr nach eigener Ueberzeugung handelt [13]. Wenn er einer Aufforderung des Staatsanwalts nicht Gehör gibt, so muß er durch eine mit Entscheidungsgründen versehene Verfügung dies aussprechen [14]. Zu den Vernehmungen der Zeugen und Angeschuldigten hat er den Staatsprocurator nicht [15] beizuziehen [16]. Der Untersuchungsrichter steht wieder unter Ueberwachung des Gerichtshofes, dessen Mitglied er ist, daher er auch wöchentlich von den Untersuchungen, die er führt, Bericht an den Gerichtshof erstattet [17]. Uebrigens handelt er unabhängig von dem Gerichtshof, welches erst da, wo der Untersuchungsrichter Bericht an das Gericht erstattet, sein Verfahren prüft, Mängel rügt und Ergänzungen anordnet [18]. Bei der Berathung über die Frage: ob die Untersuchung fortgesetzt werden soll, nimmt er selbst als stimmfähiges Mitglied Theil [19]. Auch wenn bereits die Versetzung in den Anklagestand erkannt ist, kann noch

---

11) Code art. 71. 93.

12) Code art. 61.

13) Arrêt vom 4. August 1820. Bourguignon I. p. 222. Duverger I. p. 328.

14) Massabiau manuel du procureur du roi. II. p. 297. Duverger I. p. 331.

15) Morin dictionaire du droit crim. p. 437. Mit Unrecht leitete Carnot instruct. I. p. 401 aus den Worten des art. 94: le procureur du roi ouï — das Gegentheil ab. Duverger manuel II. p. 93.

16) Leider wird dies nicht immer so in der Praxis gehalten, was oft nachtheilig für die Entdeckung der Wahrheit werden kann. de Baulx in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgeb. VII. S. 285 Note.

17) Code art. 127.

18) Duverger manuel I. p. 72.

19) Dies ist ein großer Fehler, da der Untersuchungsrichter leicht befangen ist und leicht einen überwiegenden Einfluß ausüben kann.

der Vorsitzende der Assise dem Untersuchungsrichter Aufträge zu neuen Vernehmungen geben [20]. Die Verfügungen des Untersuchungsrichters werden von der Staatsbehörde [21] vollzogen; allein deswegen kann er doch unmittelbar mit den Beamten der gerichtlichen Polizei in Briefwechsel treten [22]. 3. Als eine Art von Untersuchungsrichter kann auch jenes Mitglied des Appellationshofes betrachtet werden, welches von der Anklagskammer, ehe sie über Versetzung in den Anklagestand entscheidet, zu gewissen noch nöthig befundenen Untersuchungshandlungen beauftragt wird [23] und dadurch allein (wenn es nicht an der Versetzung in den Anklagestand als stimmendes Mitglied Theil nahm) nicht gehindert ist, der Assise vorzusitzen [24]. 4. Der Friedensrichter des Bezirks [25] ist in Strafsachen theils der Richter über bloße Polizeiübertretungen [26], theils Beamter der gerichtlichen Polizei, in so fern er Anzeigen, die an ihn gelangen, aufnimmt, überhaupt aber die Verbrechen, von denen er Kenntniß in seinem Amte erhält, der Staatsbehörde anzeigt [27], und bei einer

20) Code art. 303.

21) Weil in Frankreich die Gewalten getrennt sind und die Staatsbehörde die vollziehende Gewalt hat. Duverger I. p. 333. Nach der auch von Duverger p. 334 bezeugten Praxis wird durch Einverständniß der Staatsbehörde und des Untersuchungsrichters auch unmittelbar von dem Letzten ein Zeuge oder Sachverständiger vorgeladen.

22) Duverger I. p. 335.

23) Code art. 235. 236.

24) Arrêt vom 12. August 1814. Bourguignon I. p. 511. 556.

25) Ueber Einrichtung der Friedensgerichte s. Henrion de Pansey de la compétence des juges de paix. (Neue Aufl.) Paris 1825. Meyer esprit, origine etc. vol. V. p 468. Feuerbach Frankreichs Gerichtsverfassung S. 36—60. Vorzüglich Carré le droit français dans ses rapports avec la jurisdiction des justices de paix. Paris 1829. 4 vol. Das neue Gesetz von 1838 ändert nichts an der Zuständigkeit der Friedensrichter in Bezug auf Strafsachen. Frey Frankreichs Gerichtsverfassung S. 66.

26) Code art. 138. 139.

27) Code art. 29.

frischen That den Thatbestand herstellt, Zeugen vernimmt [28]), und der Staatsbehörde die weitern Anzeigen macht, im Falle einer solchen frischen That den auf der That Ergriffenen auch festhalten lassen kann [29]); theils ist er Stellvertreter der Staatsbehörde oder des Untersuchungsrichters, in so fern er bald von der Ersten [30]), bald von dem Zweiten [31]) zu einzelnen Untersuchungshandlungen beauftragt wird [32]). 5. Das Gericht erster Instanz [33]), welches das ordentliche Civilgericht erster Instanz, und das Gericht in Zuchtpolizeifällen ist, wird in Strafsachen in so fern einflußreich, als an dasselbe der Untersuchungsrichter seinen Bericht erstatten muß [34]), und das Gericht darüber entscheidet, ob die Untersuchung überhaupt liegen bleiben, oder fortgesetzt werden soll, oder ob die Sache an das Zuchtpolizei- oder einfache Polizeigericht zu verweisen

---

28) Code art. 48. 49.

29) Code art. 105. s. überhaupt über die Befugnisse des Friedensrichters in der Voruntersuchung, Biret recueil général et raisonné de la jurisprudence et des attributions des justices de paix. Paris 1819. vol. II. p. 108—116. Duverger manuel criminel des juges de paix. Niort. 1836. Morin diction. p. 446.

30) Code art. 52

31) Code art. 83. 84.

32) Der Nachtheil in Frankreich in Bezug auf die Führung der Voruntersuchung zeigt sich darin, daß der Friedensrichter, während er nach der ursprünglichen Idee eigentlich nur der Mann des Vertrauens seyn soll und dazu nicht strenge Rechtskenntnisse braucht, zugleich doch als Untersuchungsrichter handeln darf, dazu aber die nöthigen Rechtskenntnisse nicht hat und dann oberflächliche und schlechte Vernehmungen vornimmt, welche später doch als Grundlage der Verhandlungen dienen sollen. In den deutschen Rheingegenden, wo der Friedensrichter eine vollständige juristische Bildung hat, ist dies freilich besser. Eine Kritik der Einrichtung in Frey S. 66. 70.

33) Ueber Einrichtung décret vom 20. April 1810, vom 18. August 1810 und vom 30. März 1808 sur la police, la discipline des cours et tribunaux. s. auch Feuerbach Frankreichs Gerichtsverfassung S. 62. Gute Abhandl. darüber von Helie in Encyclopédie de droit par Sebire. Heft 9. p. 550.

34) Code art. 127.

ist [35]), oder welche Ergänzungen gemacht werden sollen; an dies Gericht wendet sich auch die Staatsbehörde, wenn der Untersuchungsrichter ihren Anträgen nicht Gehör gibt. Nach der Ausbildung durch die Praxis hängt es von dem Untersuchungsrichter ab, wann er den Bericht an die Kammer erstatten will, ohne daß er zuvor darüber den Staatsanwalt gehört haben muß [36]); dieser soll bei der Erstattung des Berichts nicht gegenwärtig seyn [37]). Zur Fortsetzung der Untersuchung genügt es, wenn auch nur ein Richter dafür stimmt, daß der Fall ein Verbrechen begründe und hinreichender Verdacht gegen eine Person vorhanden ist [38]). 6. Als eine Abtheilung des Appellationshofes erscheint die Anklagskammer, bestehend aus wenigstens 5 Räthen [39]), und an die Stelle des seit 1793 bestehenden, dem englischen großen Schwurgericht nachgebildeten, Anklag-Schwurgerichts [40]) seit dem jetzt geltenden Code getreten. Sie wird wirksam, wenn das Gericht durch eine Verfügung eine Sache als crime erkannt und an die Anklagskammer gewiesen hat [41]), oder wenn gegen die lossprechende Verfügung des Gerichts die Staatsbehörde Opposition einlegt [42]), oder wenn gegen eine vom Untersuchungsrichter erlassene Verfügung Berufung eingelegt wird [43]), oder wenn der Generalprocurator eine Sache in

---

35) Code art. 128—132. Helie l. c. p. 553

36) Arrêt vom 25. Sept. 1844. Helie l. c. p. 551.

37) Helie p. 551.

38) Code art. 133. Helie p. 552.

39) Organ. Decret vom 6. Juli 1810, Art. 2. Darüber Helie in der Encyclopédie de droit, Heft 9. p. 529.

40) Unten (§. 41. 42.) bei der Darstellung des Schwurgerichts. Die Wiederherstellung dieses Anklag-Schwurgerichts ist 1831 in der Kammer und auch später von mehreren Schriftstellern gefordert worden. Locré vol. 28. p. 349. Frey S. 121.

41) Code art. 133. Helie l. c. p. 582.

42) Code art. 135.

43) Bourguignon I. p. 484.

gewissen Fällen an den Appellationshof bringt [44]. Die Anklagskammer hat nur mit Rücksicht darauf, ob die That nach den Gesetzen ein Verbrechen enthält und ob genügende Anzeigen gegen eine Person da sind [45], über die Zulässigkeit der Anklage, und wohin die Sache verwiesen werden soll, oder über den Grund der an sie gebrachten Oppositionen zu erkennen. Die Anklagskammer kann nie selbst verurtheilen, sie würdigt, ohne durch die Anträge der Staatsbehörde gebunden zu seyn, die ihr vorgelegten Thatsachen, um die Art des Verbrechens zu bezeichnen [46]. Ihr steht es zu, über die Oppositionen, welche gegen einen Ausspruch des Untersuchungsrichters gerichtet sind [47], zu entscheiden [48]; ebenso über die gegen Verfügungen der Rathskammer (chambre de conseil) eingelegten Oppositionen [49]. Die Anklagskammer kann sowohl durch die Aufforderungen des Generalprocurators, eine Sache, die bei dem Gerichte erster Instanz schwebt, abzurufen oder eine bisher noch nicht untersuchte Sache untersuchen zu lassen [50], als auch durch den Ausspruch der vereinigten Kammern des Appellhofes zur Untersuchung [51] aufgefordert werden. Die Berathung der Anklagskammer geschieht auf den Grund des Vor-

44) Code art. 235. 250. 274.

45) Ein Arrêt vom 27. Febr. 1812 spricht aus, daß die Kammer nicht sehen soll, ob genügende Beweise zur Verurtheilung da sind. Helie p. 532. Wie weit die Kammer die Thatsachen der Entschuldigung abwägen darf, Helie p. 533.

46) Helie p. 535.

47) Nur in den Fällen der Art. 34 u. 80 soll keine Berufung gegen eine Verfügung des Untersuchungsrichters eintreten; die Praxis folgerte also, daß in den übrigen Fällen Opposition erlaubt sey. Helie p. 535.

48) Da der Untersuchungsrichter selbst zur Rathskammer gehört, so läßt man die Berufung nicht an diese Kammer gehen. Helie p. 536.

49) Arrêt vom 29. August 1813. Helie p 556.

50) Mangin de l'action publique I. p. 49. Helie p. 536.

51) Darauf bezieht sich Art 11. des Gesetzes vom 20. April 1810. Helie p. 537.

trags des Generalprocurators[25]) und nach geschehener Vorlesung der Actenstücke[53]) und auf die etwa von dem Angeschuldigten eingereichten Schriften (mémoires)[54]). Eine verbesserte Einrichtung der Anklagskammer, sowohl in Bezug auf ihr Verhältniß zum Appellhofe[55]), als auch in Bezug auf das vor ihr stattfindende Verfahren[56]), ist in neuerer Zeit als nothwendig erkannt worden. 7. Als die regelmäßigen, zur Verhandlung und Entscheidung über die wegen crimes in Anklagestand versetzten Personen, zuständigen Gerichte erscheinen die Assisenhöfe, d. h. die seit 1810[57]) an die Stelle der vorigen Criminalhöfe getretenen, als Commissionen des Appellationshofes zu betrachtenden Gerichte, welche, nachdem Jemand wegen crimes in Anklagestand versetzt ist, die öffentliche Verhandlung leiten, über die während derselben vorkommenden Rechtsfragen entscheiden, und am Ende, nachdem das Schwurgericht über die Thatfrage seinen Ausspruch gegeben hat, durch Er-

---

52) Nach Code art. 217. soll er binnen 10 Tagen vortragen; allein wenn er es nicht thut, hat es keinen Einfluß. Helie p. 540.

53) Code art. 222.

54) Ueber den Gang der Berathung Helie p. 540—41

55) Diese Kammer ist nämlich zu wenig beschäftigt, daher man nach dem Entwurf von 1835 ihr noch andere Geschäfte übertragen wollte. s. Klimrath in der Zeitschrift IX. S. 200. und trefflich Masson rapport sur le projet de loi concernant l'organisation judiciaire. Nancy 1836. p. 220.

56) Die Staatsbehörde (also die häufig einseitig handelnde Anklägerin) übernimmt darin den Bericht, so daß die Mitglieder der Kammer nur erfahren, was der Ankläger vorträgt. de Vaulx in der Zeitschrift VII. S. 285. 286. In dem niederländ. Gesetzb. Art. 124. ist bestimmt vorgeschrieben, daß der Angeschuldigte durch einen Anwalt eine Schrift einreichen darf; außerdem aber klagt mit Recht Lipmann in seinem Wetbook p. 71, daß das Gesetzbuch keine wahre Verbesserung des französischen enthält. — In Frankreich ist Streit, ob der Angeschuldigte die Acten einsehen darf. Helie in Encyclop. p. 538.

57) Decret vom 6. Juli 1810, insbesondere II. Art. 79 ꝛc. Morin dictionaire p. 212.

kenntniß über den Rechtspunkt das Strafurtheil fällen [58]). Diese Assisenhöfe bestehen nach dem Code aus 5 Beisitzern [59]), von welchen der Eine Vorsitzer der Assise ist [60]); es können aber auch zwei Ergänzungsrichter beigezogen werden [61]). Diejenigen, welche in der Anklagskammer über Versetzung in Anklagestand stimmten, oder überhaupt an der Voruntersuchung Theil nahmen und daher befangen seyn können [62]), können nicht der Assise beisitzen [63]). Nach dem Gesetze vom 4. März 1831 besteht der Assisenhof, angeblich deswegen, weil nach dem neuen Gesetze der Hof nicht mehr berufen ist, über die Thatfragen in gewissen Fällen ebenfalls zu entscheiden, nur noch aus drei Mitgliedern des Appellationshofes [64]). Diese Einrichtung, die auf einer irrigen Voraussetzung beruht, indem die Assisenrichter ebenfalls über Thatfragen zu entscheiden haben, wird allgemein in Frankreich getadelt [65]), da sie in die Hände

58) Freilich erkennen sie wegen Code art. 351. 352. auch ausnahmsweise über die Thatfrage; allein seit 1831 ist Manches geändert worden.

59) Eigentlich Appellationsräthe, Code art. 252; aber auch andere Richter sind zulässig, Code art. 353.

60) Code art. 257.

61) Gesetz v. 25. Brumaire Jahr VIII. Bourguignon I. p. 550.

62) Morin dictionaire p. 213. Lacuisine traité du pouvoir judiciaire p. 48—52.

63) Code art. 257. Auch diese Vorschrift wollte man in dem Entwurf von 1835 ändern.

64) Wird die Assise an anderm Orte als an dem Sitze des Appellationshofes gehalten, so können auch Mitglieder des Bezirksgerichts den Assisenhof bilden. Nur der Vorsitzende muß Appellationsrath seyn. Verhandlungen über dies Gesetz in Locré législation civile, crimin. vol. 28. p. 262 etc.

65) Schon v. Golbery in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung V. S. 214. Im J. 1835 bei Berathung des Entwurfs über Gerichtseinrichtung forderten die Commission in der Deputirtenkammer und die Gerichtshöfe die Herstellung des Code, der 5 Assisenrichter verlangt. s. Analyse des observations de la cour de cassation et des cours royales sur le projet de loi sur l'organisation. Paris 1836. p. 176 etc. Lacuisine de l'administration de la justice crim. p. 54. Molénes traité des fonctions du procureu du Roi. Vorwort zu Thl. I. p. XXIX.

einer so kleinen Richterzahl die wichtigsten Entscheidungen über die im Laufe der Assise vorkommenden Rechtsfragen legt, und das Vertrauen zu den Aussprüchen der Assisenhöfe schwächt [66]). Gehalten werden regelmäßig die Assisen alle drei Monate am Hauporte des Departements [67]). Wesentlich gehören zu der Assise a. die 12 Geschwornen, als die Richter der That (s. §. 42), b. der Generalprocurator (der jedoch sein Amt auch einem seiner Stellvertreter übertragen kann [68]), welcher die Rolle eines öffentlichen Anklägers hat, daher die Anklagsart entwirft [69]), die Anklage der Assise auseinandersetzt, die Zeugenliste übergibt [70]), den Angeschuldigten und die Zeugen selbst befragen kann [71]), Verwerfungsrecht gegen die Geschwornen ausübt [72]), am Schlusse die Anklage zu begründen sucht [73]), bei allen Rechtsfragen seine Rechtsausführungen abgibt, und nach ausgesprochenem Urtheil des Schwurgerichts seine Anträge wegen Strafanwendung stellt [74]) und gegen den Ausspruch des Assisenhofes Cassation ergreifen kann [75]); c. der Assisenvorsitzer, der zwar der ordentliche Vorsitzer des Appellationshofes seyn kann, aber regelmäßig ein zur Vorsitzung für die Dauer der Assise und zwar nach dem Gesetz vom 20. April 1810 vom Justizminister [76]) ernannter Appellationsrath

---

66) Am besten Masson rapport l. c. p. 163—214. Durch die Einführung der mildernden Umstände ist auch das Ermessen der Richter in Bezug auf die Strafausmessung erweitert. Man bemerkt, daß durch die neue Einrichtung die Gewalt der Vorsitzenden vermehrt ist. In Genf gehören zum Assisenhofe 5 Richter.

67) Jedoch auch Ausnahmen, Code art. 258—259.

68) Code art. 265. und Decret vom 6. Juli 1810, Art. 48—52.

69) Code art. 241.

70) Code art. 315.

71) Code art. 319. 426.

72) Code art. 399.

73) Code art. 335.

74) Code art. 362.

75) Code art. 373.

76) Klagen über diese Einrichtung und Vorschläge in den Verhand-

ist [77]). Er erscheint als die Seele der ganzen Verhandlung, und ist in der Eigenschaft als Vorsteher der Verhandlung, und als der zur Befragung des Angeschuldigten und der Zeugen Beauftragte wie ein Untersuchungsrichter, und dadurch, daß er über alle Rechtsfragen und am Ende über den Rechtspunkt zum Behufe des Strafurtheils mitstimmt, als wahrer Richter zu betrachten. Er hat die Befugniß, zur Vervollständigung der Sache und zu seiner Aufklärung neue Vernehmungen zu veranstalten [78]). Er hat die Pflicht, sobald der in den Stand der Anklage Versetzte in das Anklagsgefängniß gebracht ist, den Angeklagten zu vernehmen [79]) und die Wahl des Vertheidigers anzuordnen [80]), er bestimmt den Eröffnungstag der Assise [81]), er ruft die Geschwornen zusammen und leitet die Bildung des Geschwornengerichts durch das Loosziehen [82]), er setzt den Geschwornen den Fall auseinander, klärt sie über ihre Pflicht auf, bestimmt die Ordnung, in welcher die einzelnen Beweise vorgebracht werden sollen, und die Reihenfolge, in der die erscheinenden Personen sprechen können [83]) und die Zeugen vernommen werden sollen [84]), er

---

lungen über das Gesetz von 1831 in Locré vol. 28. p. 270. 297. 303. 335.

77) Code art. 252. 253. Decret vom 20. April 1810, Art. 16. Legraverend II. p. 71. 73. Bourguignon I. p. 552. Das Hauptwerk über das Assisenpräsidium ist Lacuisine traité du pouvoir judiciaire dans la direction des debats crim. Paris 1841.

78) Gut über die Vorbereitung des Assisenpräsidenten und die Nothwendigkeit, das im Code art. 303. gegebene Recht zu benutzen, Lacuisine p. 112—122. Er kann auch Augenschein einnehmen und Sachverständige befragen.

79) Code art. 266. 293 Ueber Wichtigkeit dieses Verhörs Lacuisine p. 142.

80) Lacuisine p. 144.

81) Code art. 260. Ueber das Recht, eine Sache auf eine spätere Assise zu verschieben, Lacuisine p. 178.

82) Code art. 266.

83) Code art. 267.

84) Lacuisine p. 246.

befragt den Angeschuldigten [85]) und die Zeugen, wendet nach dem ihm gesetzlich verliehenen **pouvoir discretionaire** [86]) alles an, was er für die Entdeckung der Wahrheit für nothwendig oder zweckmäßig erachtet [87]), und kann daher selbst im Laufe der Verhandlung zur Aufklärung neue Beweisstücke vorbringen lassen, oder das Erscheinen von Zeugen, die nicht auf der Zeugenliste vorkommen, oder die selbst gesetzlich als untüchtige Zeugen in Bezug auf die Anschuldigung erklärt sind [88]), verordnen [89]); er fasst am Schlusse unpartheiisch den Inhalt der Verhandlungen [90]) zusammen, er stellt die Fragen an die Geschwornen [91]), leitet die Berathung, welche nach dem ausgesprochenen Urtheile des Schwurgerichts nöthig wird, und veröffentlicht das Endurtheil [92]). 8. Hervorgegangen aus dem alten **conseil du Roi** [93]), von welchem auch nach der Bildung der Parlamente eine eigene Abtheilung, **conseil privé** genannt, (ein Reglement von 1738 [94]) bestimmte die Zuständigkeit uud das Verfahren) in der Art bestand, daß eine Oberaufsicht über die Rechtspflege geübt, Zuständigkeitsstreite entschieden, und über ergriffene Recurse gegen Parlamentsaussprüche erkannt wurde, entstand schon 1791, später durch mehrere Gesetze [95]) mehr ausgebildet, der Cassationshof, nicht als

---

85) Lacuisine p. 248.

86) Gut darüber Lacuisine p. 353.

87) Code art. 268. 317. 329.

88) z. B. die nächsten Verwandten des Angeklagten; darüber ist jedoch viel Streit in Frankreich. Carnot instruction crim. III. p. 140. s. aber Bourguignon I. p. 547. Lacuisine p. 258.

89) Code art. 269.

90) Code art. 336. Lacuisine p. 404.

91) Code art. 336—341. Lacuisine p. 424.

92) Code art. 369.

93) Henrion de Pansey de l'autorité judiciaire cap. XVI. p. 285. Meyer esprit, origine. vol. III. p. 218.

94) In Bornier conférence des ordonnances vol. II. p. 825.

95) Gesetz vom 27. Nov. 1790, 1. Vendem. u. 2. Brum. Jahr IV, 22. Frim. Jahr VIII. und Darstellung der Einrichtung des Cassations-

deutsches Obergericht zu betrachten, da er nicht wie ein solches im Falle der Aufhebung eines der Cassation unterliegenden Urtheils in der Sache selbst spricht, sondern nur im Interesse des Gesetzes, über dessen Beobachtung der Hof im Einklang mit der Einrichtung der Staatsbehörde wacht, das dem Gesetze zuwiderlaufende Urtheil vernichtet. Wichtig zwar, um eine Gleichförmigkeit der Rechtspflege und einen festen Gerichtsgebrauch zu begründen, und gegen die Willkühr der Gerichte und einer das Gesetz mißachtenden Rechtspflege das Ansehen der Gesetze zu schützen [96]), wird die Cassation doch leicht ein Mittel unnöthiger Verzögerungen, um so mehr, als die Gerichte nicht an die Aussprüche des Cassationshofes ge-

---

hofes s. in Dupin loix de la procédure civile p. 458. Merlin répertoire voce: cassation. Guichard précis élém. sur l'organisation, fonctions et proc. de la cour de cassation. Paris 1810. Sirey in der Dissertation préliminaire zu seinem Code de procédure civile annoté. — (Bräuning) über die Cassationsinstanz und das Rechtsmittel der Cassation in den Rheinlanden. Coblenz 1820. Legraverend traité II. p. 362. Feuerbach Frankreichs Gerichtsverfassung S. 94—119. Am besten Tarbé loix et reglem. à l'usage de la cour de cassation. Paris 1840. 2 vol. und über die Cassation in Strafsachen Morin dictionnaire p. 130. Ueber Einrichtung des Cassationshofes Frey Frankreichs Gerichtsverfassung S. 142. Im ehemaligen Königreich Westphalen war nach Gesetz vom 20. Mai 1809 der Staatsrath zugleich der Cassationshof. Ueber die Umänderung des Cassationshofes im Königreich der Niederlande s. Birnbaum in der krit. Zeitschrift für ausländ. Rechtswissenschaft III. Thl. S. 4 rc.; über die Veränderungen im niederländ. Gesetz von 1835, Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung VIII. S. 109. Ueber die Ausbildung der Cassation in Strafsachen in den Niederlanden Bosch-Kemper Wetboek vol. III. p. 313—440. Vom Cassationshof in Neapel: Codice della organiz. e competenza de poteri giudiziari nel regno delle Sicilie p. 105—117. Noch über Cassationshof in Strafsachen: Schlink in der Anwaltzeitung 1845. Nr. 21 u. 22.

96) Anpreisende Schilderung des Cassationshofes s. in Meyer esprit, origine vol. VI. p. 125. 175. Müller das Institut der Staatsanwaltschaft S. 143. Holzschuher der Rechtsweg; ein Versuch vergleichender Gesetzeskritik S. 125. Zentner Andeutungen über die Einführung einer Gerichtsverfassung S. 42. Gegen die Anordnung eines Cassationshofes überhaupt erklärt sich Pinheiro Cours de droit public vol. III. (Paris 1839) p. 97

bunden sind, und daher, wenn das Gericht, welches entscheiden soll, der Meinung des Cassationshofes nicht beistimmt, eine neue Cassation [97] veranlaßt wird [98]. Dieser Cassationshof, von welchem eine Strafabtheilung blos über Strafsachen entscheidet, ohne daß erst die section des requêtes, wie es in Civilsachen der Fall ist, über die Zulässigkeit der Cassation eine Vorentscheidung zu geben nöthig hat [99], übt die Aufsicht über alle Gerichtshöfe aus, entscheidet über Amtsvergehen der Richter [100] und über Syndicatsklagen (prise á partie), welche gegen Richter erhoben werden, ordnet Zuständigkeitsstreite oder nothwendige Verweisungen einer Sache von einem Gerichtshofe zu einem andern [101] und entscheidet über eingelegte Cassationen, sowohl wegen verletzter gesetzlicher, unter Nichtigkeit vorgeschriebener Formen, als wegen Gesetzesverletzungen im Inhalte des Urtheils [102], oder wegen Unzuständigkeit. Diese Cassation kann sowohl vom Angeschuldigten, als von der Civilparthei, als auch im Interesse des Gesetzes [103] von der Staatsbehörde ergriffen werden, und ist entweder gegen die Verfügung der Anklagskammer, oder gegen das vom Assisenhof gefällte Urtheil gerichtet. Der Erfolg der wirklich zuläßig befundenen Cassation (s. unten bei

---

97) Daher wurde durch das Gesetz vom 30. Juli 1828 bestimmt, daß wenn in einem Falle 3 Mal die Gerichtshöfe anders sprachen, als der Cassationshof, dann der Kammer über den streitigen Punkt ein Gesetzesentwurf vorgelegt werden muß. Durch das Gesetz vom 1. April 1837 ist aber bestimmt, daß, wenn das zweite Urtheil aus den nämlichen Gründen cassirt wird, das Gericht sich in Bezug auf den Rechtspunkt nach dem Ausspruch des Cassationshofes richten muß. Ueber die Wirkungen Tarbé loix p. 371 und Morin dictionaire p. 137.

98) s. überhaupt gut Masson rapport l. c. p. 236—270.

99) Code art. 425.

100) Code art. 483. Gut über Disciplinargewalt des Cassationshofes Morin Journal du droit crimen 1845. p. 129.

101) Code art. 525.

102) Code art. 408.

103) Code art. 409. 442. Carnot instruction crim. II. p. 381. Marcel de Serres I. p. 518.

dem Verfahren) wird dann verschieden seyn, je nachdem nur in dem Verfahren ein Fehler vorkam [104]), oder die Nichtigkeit in dem Inhalt des Urtheils lag. — In den Rheinprovinzen [105]), in welchen, ungeachtet sie deutschen Staaten einverleibt wurden, französisches Recht fortdauerte, trat eine Umänderung in den Verhältnissen des Cassationshofes dadurch ein, daß entweder, wie in Preußen und in Baiern, der Cassationshof zugleich Revisionshof ist, und in letzter Instanz selbst entscheidet, so oft er nur wegen Nichtigkeiten in dem Inhalt (nullitas in thesi) das Urtheil vernichtet, oder daß er, wie früher in Rheinbaiern [106]), nur für den einzelnen Fall bei dem Appellationshofe aus den Appellationsräthen, die nicht bei der nämlichen Sache schon stimmten, gebildet wird. 9. Für die Entscheidung der Zuchtpolizeifälle, und zwar so,

104) Wichtig über die Wirkungen: Königswärter in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XIII. S. 205.

105) Verordnung vom niederrhein. Generalgouvernement vom 28. April 1814, und vom mittelrhein. Gouvern. vom 6. Mai 1814; s. darüber überhaupt die oben Note 95 angeführte Schrift über die Cassationsinstanz 2c. Coblenz 1820. Zentner Andeutungen S. 50. und über die Nachtheile der Einrichtung Vortrag in der baier. Kammer der Abgeordneten 1843 (in Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten, Beilage Bd. VII. S. 196.

106) Für Rheinbaiern besteht jetzt, gleich 1828, der Cassationshof in einer besondern Abtheilung des Oberappellationsgerichtes zu München und ist zugleich Revisionsgericht über die Hauptsache. Nach dem baier. neuen Gesetze vom 25. August 1843 erkennt der Cassationshof als Revisionsgericht, wenn er, ohne weiterer Instruetion und Verhandlung zu bedürfen, im Stande ist, die Sache selbst materiell zu erledigen. Vernichtet er das Urtheil der Anklagekammer, so hat er sogleich die Verrichtungen der Anklagekammer selbst auszuüben. Gegen den Vorschlag des Gesetzesentwurfs §. 3, daß das Urtheil des Cassationshofes über die Rechtsfrage für das Gericht bindend seyn soll, erklärte sich die 2te Kammer (s. Vortrag in der Kammer a. D. S. 216, und Vortrag in der Kammer der Reichsräthe, IV. Beilagenband S. 31). Nach dem neuen Gesetze soll im Falle des zweiten Recurses in derselben Sache und aus denselben Gründen in Civil- und in Polizei- und correctionellen Sachen eine neue Verweisung nach der Cassation nicht stattfinden, sondern der Cassationshof erkennt als Revisionsgericht.

daß die nämlichen Richter über That- und Rechtsfragen entscheiden, sind [107]) die Zuchtpolizeigerichte zuständig, welche bei jedem Gerichtshofe erster Instanz aus 3 Richtern bestehen [108]), unter welchen auch der Untersuchungsrichter selbst in Fällen, die er zuvor untersuchte, sich befinden kann [109]). Die Sache kann zur Entscheidung an das Zuchtpolizeigericht kommen, entweder durch eine unmittelbare (ohne Voruntersuchung) an den Angeschuldigten ergangene Vorladung vor das Zuchtpolizeigericht [110]), oder nach vorgängiger Verweisung der Berathschlagungskammer, an welche der Untersuchungsrichter seinen Bericht erstattete. 10. Der Staatsprocurator am Gerichtshof oder sein Stellvertreter übt hier das Amt der Staatsbehörde [111]). Als Appellationsgerichte [112]) für die Berufung von den in Zuchtpolizeifällen ergangenen Urtheilen gelten nach Umständen entweder die Gerichtshöfe erster Instanz, die an dem Hauptorte des Departements ihren Sitz haben, oder der Appellationshof selbst. 11. Die Gerichte der einfachen Polizei, zuständig zur Aburtheilung aller Polizeiübertretungen, sind a) die Friedensgerichte [113]) bei allen Uebertretungen [114]), die

107) Berenger de la justice crimin. p. 29 nennt diese Gerichte Ausnahmsgerichte, weil keine Geschwornen dabei entscheiden.

108) Code art. 179. 180. Ueber die Unzweckmäßigkeit der Einrichtung, nur 3 Richter entscheiden zu lassen, s. Golbery in der Zeitschr. für ausländ. Gesetzgebung V. S. 215.

109) Arrêt vom 30. Oct. 1812. Bourguignon I. p. 168. Auch dies ist eine große Verletzung des Grundsatzes, daß nie der Untersuchungsrichter in der nämlichen Sache urtheilen soll.

110) Code art. 170. 182. Morin dictionaire p. 159. Auch die Forst- und Steuerbehörden können direct vorladen; ebenso die Civilparthei. Code art. 182.

111) Bourguignon I. p. 413.

112) Code art. 200—201. Decret vom 2. April 1810, Art. 40.

113) Code art. 139.

114) Ueber die einzelnen Uebertretungen s. Biret recueil général et raisonné de la jurisprudence. I. p. 134 — 164. Am besten Helie Théorie du Code pénal vol. VIII. p. 269 etc.

in dem Bezirke der Hauptgemeinde des Cantons verübt werden, oder bei den sonstwo im Canton verübten, wenn keine frische That da ist, oder wenn die Civilparthei mehr als 15 Franken Entschädigung fordert, bei wörtlichen Beleidigungen, bei den von Privatpersonen angezeigten Forstfreveln, bei Untersuchungen gegen Zeichen- und Traumdeuter [115]); b) die, jedoch an den wenigsten Orten in Uebung gekommenen [116]) Gerichte der Bürgermeister, zuständig zur Entscheidung der in den Gemeinden, die nicht Hauptorte des Cantons sind, verübten Uebertretungen, wenn der Uebertreter bei der frischen That getroffen ist, oder wenn eine in der Gemeinde ansässige Person den Frevel verübte, und die Zeugen auch in der Gemeinde wohnen [117]). Das Amt der Staatsbehörde bei Polizeigerichten des Friedensrichters übt der Polizeicommissär, oder, wenn kein solcher da ist, der Bürgermeister oder sein Gehülfe aus [118]).

§. 41.

Englische Gerichtsverfassung.

Hervorgegangen aus dem Kampfe alter Volksfreiheit gegen die unter Begünstigung des Lehenswesens wachsende, alle Gewalt in London vereinigende königliche Macht, hat sich in England das alte Grundsystem der strengen Trennung richterlicher Gewalt von der anordnenden und vollziehenden erhalten [1]). Daraus erklärt sich I. die Idee des Schwurgerichts,

115) Code art. 166.

116) Biret l. c. II. p. 123.

117) Code art. 144.

118) Biret recueil général et raisonné de la jurisprud. I. p. 87 — 90. s. über diesen Punkt de Vaulx in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung VII. S. 262.

1) Bracton de legibus Angliae lib. IV. de corona cap. III. (Ausgabe von 1640, p. 119) sagt: Judicare non potest ipse rex, quia sic esset in querela propria actor et judex in judicio vitae et membrorum.

in welchem das Volk selbst als richtend erscheint [2]). **II.** Der König erscheint als die Quelle aller Gerichtsbarkeit, und als höchster Bewahrer des Friedens und der vollziehenden Gewalt [3]), daher er das Haupt aller Gerichte ist, daher auch in seinem Namen entschieden, und jedes Urtheil mit königlichem Siegel versehen und vollzogen wird [4]); er hat aber alle seine gerichtliche Gewalt den Gerichten, als seinen Stellvertretern, übertragen, ohne daß er jedoch befugt wäre, ihnen die auf **Common law** gegründete Zuständigkeit zu erweitern, oder ohne Parlament Veränderungen im Gerichtswesen zu machen; auch ist er nicht befugt, selbst in einer Sache zu richten [5]). **III.** Als der oberste Gerichtshof erscheint die Königsbank (**kings bench**, jetzt **queens bench**), hervorgegangen aus der alten **aula regia** [7]), die allmählig (unter Eduard I.) sich in Gerichtshöfe, nämlich in **court of kings bench**, in die **court of common pleas** (für Civilsachen), **court of exchequer** (für Finanzsachen) zersplitterte [8]), wovon nun das Gericht der **kings bench** der eigentliche Strafgerichtshof ist, nicht blos über Verbrechen, sondern auch durch **information** zu verfolgende Uebertretungen, so daß auch von nie-

---

2) s. §. 42.

3) Meyer esprit vol. II. p. 249. Blackstone Comment. book I. chap. 7. Delolme constitution chap. V.

4) Dalton justice containing the practice (1746 chap. 1). Coke instit. IV. 70.

5) Weil, wie das englische Recht sagt, der König selbst Parthei in dem Verfahren ist.

6) Hawkins treatise of pleas of the crown. vol. II. p. 2

7) Houard traité II. p 9. vol. III. p. 146. Meyer esprit II. p. 135. 141. Hallam gesch. Darstellung II. S. 228. Millar histor. Entwickelung II. S. 79. Philipps engl. Reichs- und Rechtsgeschichte II. S. 63. Biener Beiträge zur Gesch. des Inquisitionsproc. S. 240. Rintel: die Jury S. 79.

8) Gut Fleta in Houard III. p. 149. Millar II. S. 199. Meyer l. c. p. 142. Hale history of the common law (neue Ausgabe von Runnington) chap. VII. p. 182.

dern Gerichten Anklagen an diesen aus dem Lordoberrichter und mehreren Richtern besetzten Hof gelangen [9]). An diesen Gerichtshof gehen die Beschwerden über das Verfahren bei den untern Gerichten, sowie über die Anwendung des **habeas corpus act**; der Hof kann auch Verhandlungen von einem untern Gerichte abrufen und an sich ziehen [10]). Die zwei andern Gerichte (**of common pleas** und **Exchequer**) sind zwar nur Civilgerichte; allein die Mitglieder derselben bilden mit denen der **kings bench** ein ganzes Gericht, in so fern von den darin vereinigten 15 Richtern wichtige Rechtspunkte entschieden werden, welche wegen Stimmengleichheit in einem Gerichte oder sonst wegen ihrer Wichtigkeit vor die versammelten Richter gewiesen werden. Außer diesem Gerichte sind für besondere Fälle zuständig a) das Gericht des Lordoberrichters (**Lord high steward** [11])), in so fern in der Zeit, in welcher das Parlament nicht versammelt ist, zur Entscheidung von Anklagen gegen Pairs wegen Hochverraths oder Felonie ein Gericht berufen werden muß, bei welchem der von dem König besonders ernannte **high steward** das Amt eines Assisenrichters hat und den Rechtspunkt entscheidet, wogegen die Mitglieder des Oberhauses als Geschworne urtheilen [12]). b) Das Seegericht [13]) (aus dem Admiralitätshof

---

9) Ueber Zuständigkeit s. **Hawkins pleas of the crown vol. II. p. 6. 10. Blackstone Comm. book IV. chap. 19. Rey des institutions vol. II. p. 76. 82.** Eine gute geschichtl. und dogmat. Darstellung der obersten engl. Gerichtshöfe s. **in Boote an historical treatise of an action in a suit at law, and of the proceeding used in the courts etc. to which is prefixed an historical treatise of the courts of kingsbench and common pleas by Crompton and Sellon. London 1823.** Mühry Uebersetzung von Stephen S. 360.

10) **Summary of the criminal law by Stephen p 224. Chitty criminal law I. p. 156.** Rüttimann Bericht über englische Strafrechtspflege S. 36.

11) **Hawkins II. p. 6.**

12) **Stephen summary p. 223.** Mühry Uebersetzung S. 358.

13) **Blackstone Comment. book III. chap. 5. Rey institut II p. 117.**

und den Appellationshöfen bestehend). c) Gericht des Marschalls des Palastes [14]. d) Das Parlament als Strafgericht für die der Verbrechen angeklagten Pairs [15], und zwar so, daß hier die Richter über That und Recht zugleich richten [16]. Vor dem Oberhause können vermöge Anklage des Unterhauses (**impeachment**) sowohl die Mitglieder des Ober- als die des Unterhauses, und zwar die Ersten wegen jedes Verbrechens, die Letzten wegen **high misdemeanor** angeklagt werden; die Mitglieder des Oberhauses werden vor diesem Gerichte auch wegen jedes Hochverraths oder einer Felonie gerichtet, wegen der sie von dem gewöhnlichen Schwurgericht angeklagt sind[17], in sofern durch einen besonderen Befehl (**writ of certiorari**) die endliche Erledigung an das Parlament gewiesen ist [18]. e) Das Parlament als Appellationsgericht (richtiger aber als eine Art von Cassationsgericht, da es nicht über die That urtheilt [19]) und das Gericht der Schatzkammerstube (**of excheque chambre**) als Appellationshof [20]. In das ganze System gehören noch die besondern Gerichte für London als Stadt [21]) und die geistlichen Gerichte [22]). Merk-

---

14) Hawkins II. p. 15. Rey instit. II. p. 97. Blackstone V. chap. 19.

15) Blackstone IV. chap. 19. Hale history of the common law p. 51. Custance Darstellung der englischen Staatsverf. (übers.). Braunschweig 1827. S. 307. Mühry S. 356.

16) Cottu de l'administration criminelle p. 190. Rey institut. II. p. 101.

17) Stephen summary p. 221. Am besten law magazine Hft. XIII. p. 1—31.

18) Ein merkwürdiges Beispiel eines solchen Verfahrens liefert das Verfahren 1841 gegen den Lord Cardigan wegen Duells: The trial of J. Earl of Cardigan before the right honorable house of Peers. London 1841.

19) Blackstone book III. chap. 4. Rey institut. II. p. 73. Mühry Uebersetzung von Stephen S. 546. Rintel die Jury S. 156.

20) Rey institut. II. p. 75.

21) Als Strafgericht gehalten in Old Bayley. Rey institut. II p. 98.

würdig ist hier besonders der Central court [23]), welcher seit 1834 für die Hauptstadt und die nächsten Umgebungen angeordnet ist, aus dem Lordmayor, dem Lordkanzler, den Richtern der kings bench, des court of common pleas und exchequer, den Aldermännern und dem recorder von London und den Richtern der courts of law besteht, monatlich regelmäßige Sitzungen hält, alle sonst von den Assisen abgeurtheilten Verbrechen und misdemeanors richtet, und durch seine Einrichtung auf Beschleunigung der Geschäfte berechnet ist [24]). IV. Aus dem alten System, nach welchem nur wandernde Richter ernannt wurden [25]), um die Unbequemlichkeit zu vermeiden, welche aus dem Hinziehen aller Sachen nach London entstehen würde, stammen 1) die wandernden Landgerichte (courts of assize), in so fern zweimal [26]) im Jahre Richter der kings bench abgeordnet werden, um in den circuits (England ist in 6 derselben getheilt) Gerichte zu halten, so daß einer oder zwei Richter, gleichsam als Commissäre der kings bench, den Assisen vorsitzen. Alle Untersuchungen über Verbrechen, die die kings bench (die Straffection heißt crown-side) begonnen hatte, oder welche von friedensgerichtlichen Sitzungen dahin gewiesen sind, gehören vor diese Assi-

---

22) z. B. in Ehebruchsfällen; s. Blackstone Comment. book III. chap. 5. 7. Rey institut. II. p. 129.

23) s. Act. 4. 5. William IV. chap. 36. (in Tomlins law dictionary, voce: London). Mühry Uebersetzung von Stephens Werk S. 380 u. S. 578. Ueber die gute Wirkung dieses Hofes s. report on metropolis police office von 1838 p. 129.

24) Es werden nebeneinander in zwei Sectionen Gerichte gehalten und daneben sitzt das Anklage-Schwurgericht. Rüttimann S. 40. Im Jahr 1835 urtheilte der Central court über 2849 Sachen.

25) s. oben. Hallam II. S. 230. Rintel die Jury S. 85. und Mühry Uebersetzung S. 362 in der Note

26) Hawkins pleas II. p. 33. Stephen p. 224. Rüttimann S. 36. Geistreiche Ansicht über diese wandernden Gerichte in v. Vinke Darstellung der innern Verwaltung Großbritanniens S. 2.

sen [27]). Der Sheriff, als höchster Beamte der vollziehenden Gewalt, darf dabei nicht fehlen. Diese wandernden Gerichte hängen mit einer schon sehr alten [28]), auf die Beschleunigung der Entscheidung der Sachen und die Sicherung der bürgerlichen Freiheit wohlthätig wirkenden Einrichtung zusammen, nach welcher die wandernden Commissarien die Anweisung haben, jeden Verhafteten (daher courts of gaol delivery [29])), den sie in den Gefängnissen auf ihren Reisen antreffen, zu verhören und nach Umständen zu entlassen [30]), woraus allmählig leicht die Gewalt dieser Gerichte, auch Anklagen anzunehmen, entstehen konnte. Auf ähnliche Art erklärt sich die Anweisung zu verhören und zu sprechen (of oyer and terminer) über Verrath, Felonie und gewisse Uebertretungen, und die Einleitung zum Urtheil des großen und kleinen Schwurgerichts zu machen [31]), obwohl auch oft besondere Commissionen dieser Art wegen gewisser, raschere Entscheidung fordernder Verbrechen, z. B. Aufruhr, oder Gewaltthätigkeiten und andern, gegeben werden [32]). Auf dieser Idee der wandernden Gerichte beruhen die vierteljährigen [33]) (quarterly) Sessions sämmtlicher Friedensrichter der Grafschaft, 14 Tage voraus angesagt, so daß der Sheriff das große Schwurgericht schon dahin beruft; jeder Einwohner der Grafschaft kann dabei erscheinen. Außer den allgemeinen Angelegenheiten der Grafschaft [34]) (daher auch das große Schwurgericht sowohl, als

27) Cottu de l'administration p. 41. Rey instit. II. p. 90. Vergleichung der englischen Assisen mit den französischen in Rey II. p. 167.

28) Fleta in Houard traité III. p. 83. 149.

29) Hawkins pleas II. p. 28. Chitty criminal law I. p. 146.

30) Hawkins p. 28. Blackstone Comment. book IV. chap. 19. Stephen summary p. 225.

31) Hawkins II. p. 17—28.

32) Hawkins p. 24. 33.

33) Dalton office of Sheriffs chap. 185. Hawkins pleas of the crown. II p. 61—72. Mühry Uebersetzung S. 368. und Rintel: die Jury S. 96.

34) Gut v. Vinke Darstellung der innern Verwaltung S. 53.

jeder Einwohner, Beschwerden oder Vorschläge bringen kann) gehören dahin die Entscheidung über die bei den einzelnen Friedensgerichten vorbereiteten Untersuchungssachen, oder die im Gefängniß befindlichen Personen, und über die Berufungen gegen die von einzelnen Friedensrichtern gesprochenen Urtheile. Obwohl auch die größern Verbrechen anfänglich zur Zuständigkeit dieser Gerichte gehörten [35]), jedoch der Grundsatz galt, daß die Friedensrichter nur in Gegenwart der **kingsbench** entscheiden sollten, so bildete sich doch bald die Sitte, daß die großen Verbrechen an die Assisen gewiesen, und nur über die nicht capitalen Verbrechen [36]) entschieden wurde, obgleich durch manche Fictionen (um die strengere Strafe nicht anwenden zu dürfen) auch große Verbrechen oft dahin gezogen werden. [37]) Das Verfahren ist im Wesentlichen wie das vor den Assisen, daher auch die großen und kleinen Schwurgerichte dabei vorkommen. Die Gerichtsbarkeit dieser **Quarter-Sessions** [38]) ist sehr unbestimmt geregelt, so daß in Ansehung der dahin gezogenen Fälle [39]) und auch in Bezug auf das Verfahren große Verschiedenheit herrscht [40]). Die Män-

35) Reeves history of the English law II. p. 472. III. p. 216. und gute geschichtliche Darstellung der Quarter-Sessions in the Jurist Heft IV. p. 404. 411.

36) Eine feste Gränzlinie gibt es nicht; man kann nicht sagen, daß diese Gerichte den französischen correctionellen Gerichten zu vergleichen sind, da die kleinen Vergehen vom einzelnen Friedensrichter bestraft werden können. s. Blackstone book IV. chap. 19.

37) Cottu de l'administration crim. p. 25—31. Eine gute Uebersicht s. in Raynes guide of the practice of quarter Sessions. London 1821.

38) Tomlins law dictionary, voce: sessions of the peace. Stephen summary p. 227.

39) Nach den Straftabellen von 1835 wurden in den assizes 3408 und in den quartersessions 10,737, im Jahr 1837 13,044, in den assizes nur 3766 Fälle abgeurtheilt; unter den Verbrechen kommen bei diesen Sessions vor: Kindesabtreibung, gewaltthätige Anfälle, Bigamie, viele Diebstähle, selbst Brandstiftung.

40) s. am besten nachgewiesen in dem second report on criminal law z. B. p. 59. 67.

gel der Einrichtung sollten durch neuere Gesetzesvorschläge [41]) verbessert werden, vorzüglich um zu bewirken, daß die in diesen Sessions vorkommenden wichtigen Rechtspunkte auch von rechtsgelehrten Richtern entschieden werden. Am wichtigsten ist die Parlamentsacte vom 6. August 1844, nach welcher für diese Sessions ein rechtsgebildeter **assistant judge** als Präsident angestellt werden soll [42]). Außer diesen **General-Sessions** gibt es noch **Special-Sessions** [43]) (auch **petty** genannt), in welchen keine Straffachen, sondern nur geringere Uebertretungen summarisch (ohne Geschworne) abgeurtheilt werden [44]). Es kann auch eine Sache oft von einer Sitzung in die andere verwiesen werden [45]). Eine solche summarische Gerichtsbarkeit über geringere Vergehen üben auch die Polizeigerichte [45]) in London aus, die zu Correctionshaus bis zu

---

41) Von Lord Russel wurde 1838 ein solcher Entwurf über **county courts** eingebracht. s. **legal observer 1838. nro. 458.** und die Einleitungsrede Russel's im **legal observer nro. 450.** Es wird darnach die Gerichtsbarkeit sehr beschränkt und die Anstellung eines rechtsgelehrten **chairman** begünstigt.

42) Auch sollen die **sessions** monatlich 2mal gehalten werden (die Acte in **legal observer 1844. nro. 167. p. 370.** und eine frühere Acte von 1842 in **legal observer 1842,** August, **p. 322.**

43) **Lambard archaionomia book IV. c. 19. 20. Hawkins l. c. pag. 65.**

44) Ueber die Gebrechen der Quartalsitzungen, **Rey des institutions II. p. 91—95.** und besonders **the Jurist,** Heft **VI. p. 419.**

45) v. Vinke S. 57. Ueber die Fehler der friedensgerichtlichen Einrichtung s. Aufsatz in **Jurist l. c. p. 420.** und gut **law magazine** Heft **35. p. 1—27.** Aus den Verzeichnissen geht hervor, daß wegen Aufläufe, Mißhandlungen, gewaltthätiger Anfälle, Trunkenheit, liederlichen Umherschweifens Personen bis 6 Monate Gefängniß gestraft werden. Entweder sitzen 2 Friedensrichter zu Gericht, oder einer spricht.

46) Nach den Gesetzen vom 17. und vom 24. August 1839. Trepka in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung **XII.** Bd. S. 285, verglichen mit dem Aufsatz S. 109. Die Vorstände dieser **police courts** sind aus der Zahl vorzüglicher Juristen genommen.

6 Monate verurtheilen dürfen [47]), und in der Voruntersuchung wie die Friedensrichter thätig sind. V. Mit der Grundidee Englands, daß der Staat auf dem Friedensvertrage beruhe, und der König der oberste Bewahrer des Friedens ist [48]), hängen die vielen Beamten, die als Friedensbewahrer gelten, zusammen. Dahin gehört 1) der **Sheriff** [49]), ursprünglich der **Vicecomes** [50]), der Stellvertreter des Königs in der Grafschaft, der erste Administrativbeamte [51]) derselben, vom Könige früher auf ein Jahr, jetzt für unbestimmt, ernannt [52]), mit Vollstreckung der Urtheile, Bekanntmachung der Verfügungen, Zusammenberufung des Schwurgerichts, der Aufsicht über die Gefängnisse der Grafschaft, und der Repräsentation bei öffentlichen Gelegenheiten beauftragt [53]), Friedensbewahrer [54]), in so fern als er alle Friedensstörer von

---

47) Die Zahl der in London von ihnen jährlich erkannten Verurtheilungen ist groß, z. B. 27,664 im J. 1842, z. B wegen Diebstahlsversuche, wegen Beschädigung, Thierquälerei, liederlichen Lebenswandels.

48) **Lambard l. c. book I. chap. 3. Hawkins pleas vol. II. p. 38.** Schon **Fleta** in **Houard traité III. p. 75.** Eine gute Uebersicht der engl. Justizbeamten-Verhältnisse in **Fitzherbert office of a justice enlarged with the office of sheriffs, bailliffs, constables, coroners 1617.** Eine gute Geschichte der engl. Einrichtungen zur Bewahrung des Friedens in dem **first report of the commissioners on constabulary force p. 360—81.**

49) Abgeleitet von **Shire-reve, Spelmann gloss. p. 504.**

50) **Houard traité I. p. 285. II. p. 45.**

51) **Blackstone Comm. book I. chap. 9. Meyer esprit II. p. 91. Cottu de l'administration p. 46.** v. Vinke Darstellung S. 11.

52) Ursprünglich wurde der Sheriff vom Volke gewählt; die Richter der obersten Gerichtshöfe schlagen jetzt dem König den Candidaten vor. s. **Tomlins l. c.** Der Sheriff kann mit keinem Beamten eines anderen Landes verglichen werden; darum genießt er auch großes Vertrauen. Schon jener Vorschlag der 3 Candidaten durch die Richter wirkt gut. Der gewöhnlich sehr reiche Sheriff ist den Gerichten verantwortlich.

53) **Dalton office of sheriffs. London 1700. Impey office of sheriff etc.** 5te Ausg. 1822. Gut **Tomlins law dictionary, voce: Sheriff.**

54) **Hawkins pleas of the crown. II. p. 38.**

Amtswegen verfolgt, und verhaften lassen kann. Die Ausdehnung der friedensrichterlichen Gewalt beschränkte die Macht des **Sheriffs**, und daraus erklärt es sich auch, warum das einst höchst wichtige, mit den alten Grafschafts-Versammlungen zusammenhängende Sheriffs-Gericht [55]) (**Sheriffs tourn**), das auf der Umreise des **Sheriffs** [56]) in der Grafschaft gehalten werden sollte, in Verfall gekommen ist. 2) Eben so wichtig war einst der coroner (coronator) [57]), noch jetzt vom Volke gewählt; theils Oberadministrativbeamter (gleichsam Stellvertreter des **Sheriff**); theils Fiscal, in sofern er die der Krone zustehenden Rechte, z. B. wegen Schätze, Strandgüter, Bußen verfolgte; theils Richter, indem er überall, wenn Jemand im Gefängnisse oder sonst auf verdächtige Weise starb, mit Zuziehung eines von ihm beigezogenen großen Schwurgerichts über die Todesart richtete [58]), und daher von selbst, wenn Verdacht erweckende Umstände sich ergaben, zu einer Art von Untersuchung oder Anklage kam; seine Geschäfte verminderten sich durch Ausdehnung der friedensrichterlichen Gewalt [59]), und so ist er jetzt nur ein Beamter der Voruntersuchung [60]) und Friedensbewahrer [61]); sein einst wichtiges Gericht kommt noch bei der Todtenschau, z. B. um auszu-

55) Fleta in Houard III. p. 247. Miror of justice in Houard V. p. 527. Britton in Houard IV. p. 122.

56) Hawkins pleas II. p. 90. Stephen summary p. 228. Mühry Uebersetzung S. 370.

57) Millar a. O. II. S. 226. Meyer esprit vol. II. p. 92. Vorzüglich Reeves hist. of the english law I. p. 202. Crabb history of the english law p. 143. Biener Beitrag zur Gesch. S. 279. Birnbaum im Archiv für Criminalr. XIV. S. 187. 195.

58) Schon Fleta in Houard III. p. 40. 49. Miror of justice in Houard IV. p. 485. 515. s. noch Houard II. p. 15. 34. IV. p. 10.

59) Millar II. S. 227.

60) Rey des institut. II. p. 183.

61) Hawkins vol. II. p. 39. Hawkins II. p. 78—89. Coroners guide or the office and duty of a coroner. London 1756.

mitteln, ob Selbstmord vorhanden war [62]), einflußreich vor [63]). Sein Gericht (coroners inquest) bei welchem 12 Geschworne einig sein müssen, ist wichtig für die Herstellung des Thatbestandes bei Tödtungen [64]). Er hat das Recht, dann auch Zeugen und Sachverständige vorzurufen und zu vernehmen, wenn Zweifel über den Thatbestand sich ergeben [65]). Ergibt sich durch den Ausspruch des Schwurgerichts, daß Jemand auf eine Weise welche den Verdacht eines Verbrechens begründet, getödtet wurde, so handelt der Coroner wie der Friedensrichter in der Voruntersuchung [66]). 3) Am bedeutendsten ist das Amt des Friedensrichters. Ursprünglich nur als Friedensbewahrer vorkommend [67]), anfangs ohne richterliche Gewalt, und nur vom Volke gewählt, mit Handhabung des Friedens, und daher mit Einschreitung gegen jeden Störer beauftragt, seit Eduard III. vom Könige aus der Zahl angesehener Grundeigenthümer ernannt, immer mächtiger durch die Statute [68]), die dem Friedensrichter Gerichtsbarkeit über-

62) Die Wirksamkeit des Coroners wurde oft sehr angegriffen. s. Aufsatz in the Jurist, Heft I. p. 41—51. Vgl. a. e. Rede des Coroner Wakeley v. 14. Febr. 1839 über mehrere Mißgriffe der Beamten dieser Art. — Auszug in d. Allg. Zeitung, Beilage v. 11. März 1839. Durch eine neue Parlamentsacte werden jetzt auch die vom Coroner beigezogenen Aerzte honorirt; man findet in neuerer Zeit, daß die inquest besser als früher ist.

63) Hallam II. S. 473. Millar II. S. 209. Meyer esprit II. p. 112.

64) Gute Nachrichten über die Haltung dieser inquest in Guy principles of forensic medicine vol. I. p. 2.

65) Russel on crimes and misdemeanors vol. II. p. 661.

66) Tomlins law dictionary, voce: Coroner. §. II. Stephen summary p. 280. Rüttimann a. O. S. 44.

67) Zusammenstellung dieser Statute in Tomlins digest of the criminal statute law vol. I. p. 404—410. Eine gute Geschichte der alten Einrichtungen zum Schutz des Friedens im first report on constabulary force p. 170.

68) Sehr gut Vinke Darstellung S. 70, s. dort überh. S. 16—70; auch Cottu de l'administration p. 20—40; s. jedoch Rey II. p. 95. 141. und den oben Note 44 angeführten Aufsatz in dem Jurist.

trugen, und bedeutungsvoller, nachdem allmählig ein großer Theil der alten Gewalt des **Sheriffs** und **Coroners** an die Friedensrichter gelange, erscheint dieser Beamte jetzt (streng verantwortlich und durch die Freiheit der Presse überwacht [69])) a) als Friedensbewahrer und Polizeibeamter mit der Befugniß, gegen jede Störung einzuschreiten [70]); b) als Untersuchungsrichter [71]), in sofern er befugt ist, alle wegen Friedensbruchs vor ihn gebrachten Personen zu verhören und überhaupt die Voruntersuchung leitet; c) in sofern er in der Voruntersuchung über die Fortsetzung derselben entscheidet [72]), als Richter, und zwar α) als Einzelnrichter über geringe Vergehen [73]), oder β) als Richter im collegialisch eingerichteten Gerichte der Quartalsitzungen (jedoch dort mit Zuziehung der Geschwornen), oder γ) in den petty [74]) Sessions [75]). Hier ist die Einrichtung der **summary conviction** wichtig [76]), nach welcher nämlich entweder ein oder zwei Friedensrichter das Recht haben, gewisse durch Statute an sie gewiesene

---

69) Rüttimann S. 15.

70) Hawkins pleas II. p. 40.

71) Cottu de l'administration p. 33. Rey II. p. 326.

72) Rey des institut. II. p. 126.

73) Hawkins pleas II. p. 55.

74) Cottu p. 25. Rey p. 125.

75) Ueber den Geschäftskreis der Friedensrichter s. Dalton justice containing the practice and power of just. of peace. 1746. Lambard eirenarcha or the office of justice of peace. 1619. Burn justice of peace (neueste 25ste Ausgabe, herausgegeben von G. Mariot) 5 vol. 1828. Caldecott reports of Cases relative to the Duty of justice of peace. 3 vol. 1785—1800. Dickinson justice of peace or exposition of Duties etc. 3 vol 1822. Tidd. Pratt a summary of the office and authority of a justice of peace out of sessions. London 1829. Zur Kenntniß des friedensgerichtlichen Wirkens in Strafsachen dienen: Davis treatise on crimin. law with an exposition of the office of justices of peace. Philadelphia 1838. und Oliver Barbour the magistrates criminal law on the jurisdiction and authority of justices of peace. Albany 1841.

76) Stephen summary p. 234. Rüttimann S. 102.

Uebertretungen [77]) ohne Zuziehung des Schwurgerichts abzuurtheilen. 4) Auch der **Constable**, dessen Amt wahrscheinlich schon durch die alten Beamten der **decania** veranlaßt wurde [78]), ist Friedensbewahrer [79]), und zwar selbstständig, in sofern er jeden Uebertreter verhaften und vor Gericht bringen muß, und in sofern er beständige Aufsicht über alle Störungen der Ruhe halten soll; zugleich ist er aber Unterbedienter [80]), der unter den Befehlen des **Sheriffs** und Friedensrichters steht, bei dem **inquest** des **Coroners** thätig ist und in den **petty Sessions** eine Art von Anklage stellt. Solche englische Unterbeamte [81]) (**policemen**) können nicht völlig den deutschen Gerichtsdienern

---

77) Merkwürdige Tabellen über diese Verurtheilungen erschienen 1836. Man sieht daraus, daß die größte Verschiedenheit in der Praxis herrscht; kleine Diebstähle, Gewaltthätigkeiten, Eigenthumsbeschädigungen kommen am meisten vor. Die Strafen sind Geldstrafe oder Gefängniß bis 3 Monate. Nach dem 7ten Gefängniß-Bericht waren 1841 in den englischen Gefängnissen auf den Grund von **summary conviction** 64,804 Gefangene (14,581 waren zu Gefängniß unter 14 Tagen, 14,918 zu Gefängniß über 14 Tage bis 1 Monat, 21,111 zu Gefängniß über 1 bis 2 Monate, 6816 zu Gefängniß über 3 Monate bis 1 Jahr, 128 zu Gefängniß über 1 bis 2 Jahre) verurtheilt.

78) Merkwürdig ist der in neuerer Zeit in England gemachte Vorschlag, die Zahl der Fälle der **summary convictions** zu vermehren. Wichtig sind darüber die Vernehmungen in dem neuen **report** der **Comitee on metropolis police. 1838.** Schon in dem 2ten und 3ten **report** der **Commission on criminal law** kommen ähnliche Vorschläge vor. — Noch mehr im angeführten **police report** und (in Bezug auf Aburtheilung jugendlicher Verbrecher) **Extracts from the third report of inspectors of prisons. London 1838. pag. 190.** — Die Stimmen über den Werth des Vorschlags sind sehr getheilt.

79) **Spelmann gloss. p. 146.** Das Wort selbst kommt von der sächsischen Zeit oder den Normannen, entweder abgeleitet von **coning** (König) und **staple** (verweilen) oder von **comes staboli.**

80) **Blackstone Comm. book I. chap. 19. Hawkins II. p. 89 u. p. 98.** Man unterscheidet den Oberconstabel (**high constable**) in jeder **Hundrede**, und die **petty constables.** s. noch **Hawkins p. 11.** In neuerer Zeit ist ihre Zahl sehr vermehrt worden (auch außer London). Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung **XII.** S. 284.

81) **Hawkins p. 100.** Vinke Darstellung S. 71—89. und Uebersicht ihrer Geschäfte in **Constables Assistant, being a compendium of the**

gleichgestellt werden, da ihnen theils höhere Gewalt des Gesetzes zur Seite steht, theils sie selbst zu dem nur ein Jahr dauernden Amte, das als Bürgerpflicht gilt, aus der Masse des Volks berufen werden, und streng überwacht sind [82].

§. 42.

Geschwornengericht.

I. Geschichtliche Ausbildung dieser Gerichte.

Das Wesen des Geschwornengerichts kann nicht darin gefunden werden, daß Personen, die nicht als rechtsgelehrte Richter angestellt sind [1], oder daß Richter nach innerer Ueberzeugung, ohne Rechenschaft zu geben [2], urtheilen, oder daß

---

duties and powers of constables, published by the society for the suppression of vice. 1818. s. jedoch Rey des institut. p. 194. Die beste Schrift ist: Chitty a summary of the office and duties of constables. London 1837. Sehr belehrend ist der first report of the commissioners to inquiry on constabulary force. London 1839.

82) Die schottische Gerichtsverfassung hat noch mehr von den älteren Einrichtungen beibehalten. Es bestehen in Schottland folgende Gerichtshöfe in Bezug auf Strafrecht: 1) high court of justiciary in Edinburg (als das ordentliche Strafgericht); 2) circuit court of justiciary (als Assisen, zu denen Richter abgeordnet werden); 3) sheriffs court, wo wieder entweder a) mit Zuziehung eines Schwurgerichts oder b) ohne ein solches geurtheilt wird; 4) Ortsmagistrate. Hume commentaries on the law of Scotland. (Edinb. 1819.) vol. II. p. 1—68. und Alison practice on the criminal law of Scotland p. 1—70. s. noch über die schottische Gerichtsverfassung the first report of the law commissioners of Scotland. 1834. p. 64. Um ein Bild zu geben, in welchem Verhältnisse die Zuständigkeit der schottischen Strafgerichte steht, bemerken wir aus den Tabellen von 1841, daß von dem high court justiciary abgeurtheilt wurden 142, vom circuit court justiciary 454, vom sheriff court mit Schwurgericht 950, ohne Schwurgericht 873, von Ortsmagistraten 287, von andern Gerichten 206. Große Verbrechen werden nur von den 2 ersten Gerichten abgeurtheilt, vor dem sheriffs court Widersetzung gegen Beamte, Diebstähle.

1) Dies Merkmal kommt auch bei den meisten Richtern in der Schweiz vor.

2) Auch die Richter im Waatland, in Toskana u. a. sind nur an innere Ueberzeugung gewiesen.

Geschworne Standesgenossen des Angeklagten sind [3]). Der Character [4]) besteht vielmehr darin, daß Personen aus dem Volke, von denen keine Rechtskenntniß verlangt wird, für die bei einem Gerichtshofe innerhalb einer gewissen Zeit verhandelten Straffälle, nachdem zuvor dem Angeklagten ausgedehnte Verwerfungsrechte eingeräumt sind, bestimmt werden, um auf den Grund der vor ihnen geführten mündlichen Verhandlung darüber: ob der Angeklagte des angeschuldigten Verbrechens schuldig sey, zu entscheiden, ohne Rechenschaft über die Elemente ihres Urtheils geben zu müssen, so daß ihr Ausspruch dem Urtheile der Richter des Rechts zum Grunde gelegt werden muß [5]). Auch das Merkmal, daß die Geschwornen nur über die Thatfrage urtheilen, ist nicht wesentlich [6]), da auch Geschworne vorkommen, welche über die Strafe zu entscheiden haben [7]). Ohnehin entscheiden auch da, wo Geschworne urtheilen, die rechtsgelehrten Richter über Thatsachen, wenn sie die Strafe zwischen dem höchsten und niedrigsten Strafmaß ausmessen [8]). Der Umstand, daß diese Gerichte mit den in

---

3) Unpassend ist wohl der Ausdruck: genossenschaftliches Gericht. Feuerbach Betrachtungen über das Geschwornengericht S. 81. Höpfner über den Anklageproceß S. 77.

4) s. verschiedene Begriffe über das Schwurgericht in Feuerbach a. O. S. 1—46. **Van der Does de Bye hist. jud. jur. p. 4.** Feuerbach S. 8.

5) Höpfner Anklageproceß S. 80.

6) Es wird sich unten zeigen, daß die Trennung von That- und Rechtsfragen selbst verschieden durchzuführen ist.

7) z. B. in einigen Staaten von Nordamerika. Pinheiro Feireira in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung **VIII.** Nro. 19. gründete darauf selbst seine Vorschläge.

8) Dies wird wichtig in Frankreich, wo seit 1832 die Geschwornen über Milderungsgründe entscheiden und durch die Annahme derselben die ordentliche Strafe ausschließen. **Boitard leçons du droit criminel. Paris 1836. p. 348.** Je größer der Raum ist, der durch das Strafgesetz dem richterlichen Ermessen gegeben wird (z. B. 2jährige bis 16jährige Freiheitsstrafe), desto mehr Gewalt ist in die Hände der Richter gelegt, die dann auch über die Thatsachen entscheiden, welche die Strafwürdigkeit bestimmen.

dem germanischen Rechte vorkommenden Schöffengerichten das gemeinschaftliche Merkmal haben, daß sie Volksgerichte sind, bei welchen die in den Händen des Volks liegende richterliche Gewalt sich äußerte, bewog häufig dazu [9]), das Schwurgericht aus den alten Volksgerichten [10]) der alten germanischen Völker abzuleiten, oder sie mit den römischen Richtern, die in den **judiciis publicis** urtheilten [11]), zu vergleichen, oder die Einrichtung selbst in dem römischen Rechte zu suchen [12]). Aus Stellen [13]) aber, wo die nämliche Zahl von Richtern vorkommt, welche zum Geschwornengericht gehören, läßt sich nichts ableiten, so wenig als in den Stellen, wo **jurati** erwähnt werden [14]) (als solche werden oft alle Gerichtsbeisitzer, häufig auch die in nicht gerichtlichen Angelegenheiten zur Aufklärung beigezogenen Männer [15]) bezeichnet [16])), Geschworne

9) Vertheidigt von Millar histor. Entwurf der engl. Staatsverfassung I. Thl. S. 125 rc.; auch **Cock de judicio juratorum. Lugd. 1821. p. 25.**

10) Daher können auch die Stellen, z. B. im Kaiserrecht I. 5., die nur von Schöffen sprechen, nichts für Daseyn des Schwurgerichts beweisen.

11) z. B. in der Schrift von Pettingal, s. oben §. 13. Note 38. 39; s. aber auch **van der Does de Bye histor. judic. jurat. Lugd. 1821. cap. III.**; auch **Wit de judic. jurator. anglic. Lugd. 1820. p. 4. Fereol Rivière esquisse historique de la législat. crimin. des Romains p. 19.** und **Laboulaye essai sur les loix crim. p. 337.**

12) **Spence an inquiry into the origin of the laws and political institutions of modern Europe. London 1826. p. 200**; allein aus **p. 447** sieht man, daß Spence der Meinung derjenigen sich hinneigt, welche aus den Eideshelfern das Schwurgericht ableiten. **Lebastard Delille precis de l'administration crim. chez les Romains, p. 140,** leitet das Schwurgericht aus den fortdauernden röm. Einrichtungen ab. s. aber Archiv des Criminalr. 1844. S. 151.

13) **Spelmann gloss. p. 328**; s. auch Hallam a. O. II. S. 177. **Edinburgh Review vol. XXXI. p. 115.**

14) Stellen in **Nes de judiciis judic. jurator. (Traject. 1804) p. 26.** Maurer Gesch. des öffentl. mündl. Verfahrens S. 107.

15) Daher kommt auch in England früh im Zusammenhang mit **inquisitiones** (davon unten) die **jurata** vor.

16) Man beruft sich oft irrig auf **Leg. Alfredi in Wilkins leg.**

gefunden werden dürfen, oder als man aus dem judicio parium [17]), was oft nur ein Schöffengericht überhaupt, am häufigsten aber das aus Vasallen bestehende Lehensgericht bedeutet, ein Geschwornengericht ableiten kann [18]). Was das Geschwornengericht von allen anderen ähnlichen Einrichtungen, daher auch von den deutschen Schöffen und den römischen judices [19]) unterscheidet, war, daß die Schöffen [20]) nicht blos über die Thatfragen urtheilten, sondern das Recht selbst wiesen, und daß sie nicht wie die Geschwornen für die Entscheidung einzelner Fälle berufen, sondern regelmäßige ständige Richter waren [21]), und daß die römischen judices von den Geschwornen schon durch die längere Zeit, für welche die judices bestimmt wurden, sowie durch die große Zahl richtender judices sich unterschieden [22]). Vorzüglich hat die

---

anglo-sax. p. 47. Statuta des northumberlandischen Clerus in Wilkins p. 100. Leg. Ethelredi in Wilkins p. 117 u. 125. s. über diese Stellen Hallam geschichtl. Darstellung des Zustandes von Europa (übersetzt) II. Thl. S. 172—78.

17) Darauf bauen die französ. Schriftsteller viel, z. B. Le Grand de Laleu recherches sur l'administrat. de la justice crimin. p. 127. Ducange ad voc.: pares.

18) Meyer esprit, origine II. p. 159 etc. Van der Does de Bye p. 39. s. noch über judic. parium in Dreyer Sammlung verm. Abhandl. III. S. 1152—1313.

19) Aehnlichkeiten zwischen den röm. judic. und den Geschwornen sind freilich vorhanden. s. v. Oppen Geschworne und Richter. Köln 1835. S. 10.

20) Gegen Ableitung aus Schöffengericht s. besonders Meyer esprit, origine etc. vol. II. p. 158—157. Rogge Gerichtswesen der Germanen S. 244. Biener Beitrag zur Geschichte des Inquisitionsprocesses S. 304.

21) In Bezug auf England muß man die Ableitung des Schwurgerichts aus Schöffen schon deswegen aufgeben, da sich nicht beweisen läßt, daß in der alten Zeit in England eine Schöffenverfassung bestand. Reynolds de vera judicii jurator. origin. natura. Heidelb. 1842. pag. 19.

22) Geib Geschichte S. 316. Laboulaye essai sur les loix criminelles p. 335—38. Es scheint selbst, daß die röm. judices nicht bei der ganzen Verhandlung gegenwärtig zu seyn brauchten.

Meinung Anhänger gefunden, daß die Geschwornen aus der Einrichtung der Eideshelfer hervorgegangen seyen [23]), weil jene Einrichtung allerdings manche Aehnlichkeiten mit dem Geschwornengericht hatte. Gegen die Ableitung des Geschwornengerichts aus den Eideshelfern spricht schon der Umstand, daß Eideshelfer und Geschworne neben einander vorkommen [24]), daß auch diese Ansicht nicht zur Fortdauer des Reinigungseides und nicht zu der früher nöthigen Zahl von Eideshelfern paßt, und daß die Ersten nur ihre ausgesprochene Ueberzeugung beschworen, während die Geschwornen den Eid leisteten, ehe sie entschieden [25]). Zu dieser Ableitung [26]) paßt noch weniger der Umstand, daß erweislich in England das Anklage-Schwurgericht früher, als das Urtheil-Schwurgericht, und das letzte im Civilverfahren früher, als im Strafverfahren vorkommt. Auch kann man nicht wohl einsehen, wie Eideshelfer, die für den Beklagten schwuren, sich in Richter, die gegen ihn urtheilten, verwandelt haben sollten. In Bezug auf die Art, wie Eideshelfer und Geschworne gewählt wurden und in wiefern Stimmenmehrheit oder Einhelligkeit nöthig war, waltet selbst die größte Verschiedenheit zwischen Eideshelfern und Geschwornen ob [27]). Daß die nordischen Gerichtsein-

---

23) In neuerer Zeit vertheidigt von Rogge Gerichtswesen der Germanen S. 242. Maurer Gesch. des öffentl. mündl. Verfahrens S. 108. und von französ. Schriftstellern **Le Grand de Laleu recherches sur l'administration de la justice crim. chez les Français et l'usage de juger les accusés par leurs pairs. Paris 1822.** Birnbaum im neuen Archiv des Criminalr. XII. S 438 in Note.

24) Biener Beiträge S. 305. s. auch gegen die Vermischung von Eideshelfern und Geschwornen **Palgrave rise and progress vol. I. p. 249.**

25) Philipps S. 285. vergl. mit **Reynolds de judic. jur. p. 16** in Note.

26) s. noch **Kolderup Rosenvinge de usu jurament. in litib. I. p. 21. II. fasc. p. 7.** Falk in Vorrede zu Colditz Uebersetzung von Blackstone Handb. des engl. Rechts S. IV—VIII. s. noch Millar a. O. S. 220.

27) Repp in dem sogleich anzuführenden **treatise** führt **p. 136—146**

richtungen [28]) durch die Eroberung Englands durch die Dänen einigen Einfluß auf die Ausbildung der englischen Geschwornengerichte übten, ist noch nicht genügend hergestellt und wird bedenklich, wenn man die Art, wie in England das Geschwornengericht sich ausbildete, mit den nordischen Einrichtungen [29]) vergleicht [30]). Nicht verkennen darf man, daß in gewisser Hinsicht Schöffenverfassung, Eideshelfer, Zeugen und Geschworne nach den alten Rechtsvorstellungen [31]) in einer Zeit, in welcher man nicht, wie bei uns, auf eine vollständige juristische Verhandlung das Urtheil baute, unter sich zu-

---

12 Verschiedenheiten zwischen Eideshelfern und Geschwornen auf. Rintel in der Schrift: die Jury S. 71 gibt an, warum die Einrichtung der Eideshelfer in England verschwand.

28) Merkwürdig über das alte nordische Strafverfahren sind besonders die über das älteste isländische Recht in dem alten Rechtsbuch: **Gragas Codex juris islandor. antiquiss. qui nominatur Gragas. (Havn. 1829. 2 vol.)** enthaltenen Strafansichten; darin kommt keine Spur von Eideshelfer vor. (Schlegel in der Vorrede zur Ausgabe der **Gragas vol. I. p. LXXXIV.**) Dagegen kommt die Sitte vor, daß der Ankläger sogleich 9 Einwohner (darunter wenigstens 5 Nachbarn) herbeirief, die z. B. den Leichnam und die Wunden besichtigten, und auf die sich der Ankläger bei Gericht berief (**Gragas II. p. 37—40**), diese schwuren und erklärten ihre Ansicht bei Gericht, aber sie selbst urtheilten nicht, sondern 118 Richter bildeten das Gericht. Anders erklärt diese Stellen **Repp a historical treatise on trial by Jury, wager of law. Edinburgh 1832. p. 151.** Ueber isländ. Verfassung der Gerufenen: Dahlmann Geschichte von Dänemark II. S. 199 bis 223.

29) **Cod. Westrogothicus (edit. Bring.) p. 8. 27. 49. Stiernhoek de jure Sueonum et Gothor. cap. IV. p. 52—61. Westphalen monum. III vol** in der Vorrede **p. 62.** Rosenvinge Grundriß der dänischen Rechtsgeschichte (übersetzt von Homeier) S. 147. Von den norwegischen Geschwornen **Repp l. c. p. 40**, von den schwedischen **Repp p. 65.** s. noch deutsche Vierteljahrsschrift 1844. Nro. 25. S. 224.

30) Aus den Sandmännern können die Geschwornen auf jeden Fall nicht abgeleitet werden, da die Ersten sich wesentlich von den Zweiten unterscheiden und regelmäßige Richter waren (Vierteljahrsschrift S. 227); eher wären sie aus den Näffningern (Vierteljahrsschrift S. 221) abzuleiten.

31) Grimm Rechtsalterthümer S 785.

sammen hingen, aus dem alten Volksleben hervorgingen, und so manche Verwandtschaft mit einander haben [32]. In Bezug auf England [33] darf als gewiß angenommen werden, daß ein Urtheil-Schwurgericht weder unter den angelsächsischen Regenten [34] überhaupt, noch unter den ersten Königen des normannischen Stammes [35] vorkam, und selbst in Bezug auf

---

32) Von den ältesten Gesetzen sind über Schwurgericht merkwürdig die (angeblich 400 Jahre vor Christi Geburt gesammelten) **ancient laws of Dynwal Moelmud. London 1823.** Zu gewagt möchte die in der Vorrede zu dieser Ausgabe von dem Herausgeber Probert p. 4 geäußerte Vermuthung seyn, daß die Engländer unter Alfred, durch Vermittlung des wallischen Bischofs Aser, das Schwurgericht von den alten Wallen entlehnt hätten. Nur eine Stelle p. 75 (es ist sonst noch p. 48. 58. 61. 85. 86. von den jurors die Rede) verdient genaue Beachtung, wo unter den Pflichten des Richters auch die genannt ist: **to confirm by his legal sentence that which the jurors may determine.** In wallischen Gesetzen von Hoel dem Guten, die viel von **Compurgatores** enthalten, ist in **leg. Walliae p. 190 u. 353** wichtig das **juramentum patriae, ubi rex compellet juratores rite jurare pro parte negante vel contra illam prout ipsis visum fuerit.** Es gehören zu diesem Eide 50 Männer.

33) s. verschiedene Ansichten über Entstehung des Schwurgerichts in **Blackstone Com. book III. chap. 23. Nicholson** in der Vorrede zu **Wilkins leges anglosaxon. Reeves history of the english law I. p. 84. Hickesius thesaur. linguar. Septentrion in Dissert. epistolar. p. 38—40.** und die schon in den verschiedenen §§. angeführten englischen Schriftsteller. s. noch **Turner history of Anglosaxons vol. IV. book XI. chap. 9. Hale history of the common law,** besonders mit den Noten von **Runington p. 336. Crabb history of the english law p. 48. 55. Cary practical treatise p. 1—20;** vorzüglich **Wortington inquiry into the power of Jury p. 1—146. Palgrave r se and progress of the english common-wealth. London 1832. vol. I. p. 243.** und **Chassan traité des délits et contraventions de la parole. Paris 1838. vol. II. p. 127. Reynolds diss. cit. p. 13—53.** Rintel von der Jury S. 68. Höpfner Anklageproceß S. 100.

34) **Philipps de re judiciar. Anglosaxon. Goett. 1825. p. 21.** Desselben Geschichte des angelsächsischen Rechts S. 208. Man beruft sich zwar auf einen Rechtsfall in Urk. bei **Hickes. diss. epist. p. 33.** und andere in **Gales scriptor. tom. III. p. 415. 471. 478.** Biener Beitr. S. 244. s. noch **Crabb history of english law p. 29.**

35) **Houard anciennes loix des Français vol. II. p. 195. Meyer**

die Zeiten Heinrich II. [36]) ist das Vorkommen des Urtheil-Schwurgerichts im Strafverfahren nicht nachzuweisen. Nur ein allmähliges Zusammenwirken vieler Umstände konnte die allmählige Ausbildung der durch frühe Einrichtungen veranlaßten Einrichtung bewirken. Eine Veranlassung zu dieser späteren Ausbildung lag schon I. in der frühen Sitte, wornach man in den größeren Versammlungen in England gewisse Zeugen beizog, welche überhaupt zur Bezeugung von Geschäften bestimmt wurden [37]), und gleichsam als Repräsentanten der Gemeinde das Zeugniß im Namen derselben ablegten, so daß auf ihr Zeugniß [38]) die Thatsache als hergestellt betrachtet wurde. II. Man findet früh, daß die Könige in Sachen, welche die Krone betrafen, ohne daß ein Rechtsstreit schon vorlag, inquisitiones veranstalteten [39]), zu denen man Personen aus der Nachbarschaft, die am besten mit den Verhältnissen vertraut waren, beizog [40]). III. Aus normannischen Rechtsquellen ergibt sich, daß im Mittelalter ein Gericht bestand [41]), dessen Mitglieder von dem Richter aus der Zahl angesessener freier Bürger gewählt waren, verworfen werden

---

esprit, origine vol. II. p. 165. Crabb l. c. p. 48. Nach Palgrave p. 250. bezieht sich alles, was in der angelsächs. Zeit vorkommt, auf Anklagegeschworne oder auf Zeugnisse in Gegenständen freiwilliger Gerichtsbarkeit.

36) Crabb p. 115.

37) Leg. Edgar. suppl. §. 12—14. Leg. Ethelstan. II. 1. Wortington inquiry p. 17—40.

38) Biener Beitr. S. 244 ꝛc.

39) z. B. kommen inquisitiones vor ad quod damnum, inquisit. post mortem, oder de lunatico inquirendo.

40) z. B. in einer normannischen inquisitio durch jurata, um den Werth der Ländereien herzustellen. Hardy rotuli Norman. I. p. 122.

41) Wichtige neue Forschungen darüber von Couppey in den Mémoires de la société académique de Cherbourg. 1835. p. 82. und Jahrgang 1838. p. 1. — In den établissemens et cout. de l'echiquier de Normandie im 13. Jahrh. (von Marnier herausgegeben) kommt p. 8. 22. 158. die jurée vor, aber nur zur Entscheidung von Civilsachen.

konnten und über Thatfragen richteten, so daß zur Verurtheilung eine bestimmte Zahl Stimmen nöthig war [42]). IV. Nicht weniger einflußreich wurde die Gesammtbürgschaft [43]). Nach dem Grundsatze, daß die Gemeinde Verbrechen, die in ihrem Kreise vorgingen, nicht verheimlichen durfte, vielmehr die Verbrechen anzeigen mußte [44]), war es begreiflich, daß man, da wahrscheinlich die Anklage durch die Gemeinde häufig unterblieb, eine bestimmte Zahl ehrenwerther Männer aus der Gemeinde [45]) verpflichtete [46]), die Anklage zu machen [47]). V. Es scheint, daß zuerst in Civilstreitigkeiten zur Entscheidung die jurata benutzt wurde, indem man überall [48]), wo es auf Gegenstände ankam, welche die Nachbarn aus langer Erfahrung [49]) am besten wissen konnten [50]), z. B. in Strei-

---

42) Aus den normann. Quellen geht nur hervor, daß ausnahmweise das Schwurgericht vorkam. Die jureurs waren solche, que le bailli croit mieux savoir la verité du cas et comme il est advenu. s. Bemerkungen von Rossi in Wolowski Revue 1842. II. p. 302.

43) Stellen in meinen Gundsätzen des deutschen Privatrechts. 6te Aufl. §. 16. und Palgrave I. cap. 6. u. vol. II. p. CXX. und oben in §. 21

44) Schon leg. Aethelredi §. 6. Miror of justice in Houard traité IV. p. 485. 527. 665. Britton in Houard IV. p. 122.

45) Auch in den normann. Gesetzen erhielt sich diese Idee. Die leg. Normanic. in Ludowig reliquiae Ms. vol. VII. p. 280. stimmen ganz mit den Schilderungen der Schriftsteller aus dem 13. Jahrhundert zusammen.

46) Concilium Clarendon von 1164 in Houard anciennes loix II. p. 270. und Concil. v. Northamtune in 1176. Houard l. c. p. 291. Gut Wortington inquiry p. 47. Die jurata patriae in der Concil. Clarend. ist ein Anklage-Schwurgericht.

47) Bracton lib. III, 2. c. 10. s. noch Britton in Houard IV. p. 128. Fleta in Houard III. p. 48. 250.

48) s. das in Note 46 angeführte Concil. Clarend. v. 1164.

49) Glanvilla in Houard I. p. 413. und Fleta in Houard III. p. 45.

50) Fortescue (er schrieb 1450) de laudibus legum Angl. cap. 28. hebt, nachdem er die Nachtheile des Verfahrens schildert, welche eintreten, wenn die Richter Jemand auf die Aussage von 2 Zeugen ver-

tigkeiten über Grundeigenthum, schon nach der alten Sitte [51]) Zeugen aus der Gemeinde beizog [52]) und auf diesen als Zeugniß der Gemeinde [53]) geltenden Ausspruch in der **assisa** [54]) das Urtheil baute, so daß eigentlich der Ausspruch der Geschwornen in der **assisia** [55]) zugleich als Zeugniß und Urtheil galt [56]), bis man später dazu kam, die **jurata** auf den Grund von Verhandlungen urtheilen zu lassen. **VI.** In Strafsachen kam zuerst das Anklage-Schwurgericht vor, indem bald die oben angedeutete Sitte, nach welcher die Gemeinde durch eine gewisse Zahl von Genossen ihre Anklage der Verbrecher aussprach, gesetzlich geheiligt [57]) und ausgebildet wurde, so daß die herumreisenden Richter bei den großen Versammlungen,

---

urtheilen können, den Umstand hervor, tale malum operari nequeunt testes, qui depositiones suas faciunt in praesentia duodecim fide dignorum vicinorum super facto de quo agitur et circumstantiis ejus, qui et noscunt eorum testium mores, maxime si vicini ipsi fuerint. Omnes enim duodecim tales latere omnino non poterit quidquid actum est per aut inter vicinos eorum.

51) Merkw. Beschreibung in Bracton l. c. lib. IV. chap. XVII. über das Verfahren in Besitzprocessen; s. gute Notizen in Spelmann glossar. p. 18. 19.

52) Biener Beitr. S. 255.

53) Aehnliche Einrichtungen waren auch bei andern Völkern. Meyer esprit, origine vol. II. p. 174. Eine sehr merkw. Urkunde von 1289, wo Grundeigenthumsstreite durch 7 Nachbarn entschieden werden sollen, s. in Mieris Charterboek van Holland I. p. 497. s. noch Bodmann rheinhauische Alterthümer S. 642. Raepsaet supplement à l'analyse p. 137. s. noch Ewers ältestes Recht der Russen S. 301.

54) Ueber Bedeutung von assisa oder assisia, Spelmann glossar. h. v. Biener S. 257.

55) Damit hängt der Ausdruck zusammen: assisia vertitur in juratam. Fleta IV. c. 11. Bracton de leg. angl. IV, 1. c. 16. §. 9. c. 20—23. Eine Hauptquelle für die Geschichte des Schwurgerichts ist die Sammlung: Rotuli Curiae regis edited by Palgrave. London 1835. Dort viele Beispiele, wo in Civilsachen die Parthei se ponit super juratam. s. vol. I. p. 354. 375. vol. II. p. 72. 92. 101. 114.

56) Biener S. 262.

57) Glanvilla in Houard I. p. 417. Bracton de legibus Angliae. lib. IV. de corona cap. I. p. 116.

die sie auf ihren Reisen in den [58]) Grafschaften hielten, eine gewisse Zahl von Gemeindegenossen über die ihnen bekannten Verbrechen befragten [59]) und auf den Grund dieser Anklage der Gemeinde einschritten [60]), woraus im Laufe der Zeit die Einrichtung der Anklagegeschwornen sich bildete [61]). VII. Allmählig wurde die **jurata** auch auf Strafsachen angewendet (wenigstens seit den Zeiten von König Johann), indem (vielleicht anfangs mit besonderer königlicher Erlaubniß [62])) der Angeklagte sich der **jurata** unterwarf [63]) und dann der Richter auf das **veredictum** der Geschwornen sein Urtheil baute [64]). Diese Einrichtung bildete sich noch leichter aus, als die Einsicht von der Unzweckmäßigkeit des Kampfes als **Beweismittels sich begründete [65]) und die Gottesurtheile [66])**

---

58) Bracton III, 1. c. 11. lib. IV. c. 22. Miror of justice in Houard IV. p. 676. Phillips englische Reichs- und Rechtsgeschichte II. S. 50. Reynolds diss. p. 47.

59) Biener Beiträge S. 273. Crabb history of the english law p. 154.

60) Von ähnlichen Einrichtungen bei andern Völkern s. Birnbaum in der krit. Zeitschrift für ausländ. Rechtswissenschaft II. Thl. S. 436.

61) Ueber Ausbildung des großen Schwurgerichts s. Reeves history vol. II. p. 31. III. p. 135. Millar histor. Entwickelung II. S. 212. 231. Meyer esprit, origine vol. II. p. 219—231. Philipps des pouvoirs et des obligat. des juris p. 81—114.

62) Darauf deuten manche Stellen, daß die jurata anfangs eine Gnade des Königs war. Palgrave Commonwealth of England vol. II. p. 186. Auch nach Glanvilla erscheint die jurata als ein beneficium regis.

63) Ponere se de bono et malo super patriam; s. Fleta in Houard traité III. p. 113. Nach Bracton de legib. lib. IV. de corona cap. XXII. heißt es: ponit se super linguas vestras de bono et malo. s. noch Reeves hist. II. p. 27. 136. Wortington inquiry p. 71—98. Biener S. 288.

64) Glanvilla in Houard traité I. p. 385. s. auch Bracton V. c., wo es heißt: post eorum veredictum aut sequitur deliberatio aut condemnatio. Reeves history II. p. 137. Biener S. 294.

65) Nach Bracton lib. IV. de corona cap. XVIII. kann jeder wählen, ob er super patriam sich stellen (also Schwurgericht) oder per corpus de-

aufhörten. Ein bestimmtes Gesetz, welches das Geschwornengericht in England einführte, ist nicht nachzuweisen; daß die magna charta (1215) es einführte, ist unerweislich [67]. Als die Macht des königlichen Gerichtshofes, der in London seinen Sitz hatte, sich so ausbildete, daß alle wichtigen Verfahren vor diesem Hofe [68]), welcher über die Rechtspunkte entschied, geführt wurden, entstand vorzüglich die Nothwendigkeit, da, wo es auf den Beweis von Thatsachen ankam, das Zeugniß derjenigen, welche mit dem Angeklagten in der nämlichen Gemeinde lebten, zu erheben. Denn diese Gemeindegenossen waren ja durch die genaueste Kenntniß aller Verhältnisse am besten im Stande, über die Wahrheit der in der Anklage vorgebrachten Thatsachen ein Urtheil zu fällen, welches dann der königliche Hof zur Grundlage seiner Entscheidung nahm. Die Geschwornen urtheilten nicht wie später auf den Grund vorgekommener Verhandlungen, sondern urtheilten als Zeugen [69]), die nach ihrem nahen Verhältnisse

---

fendere (also Kampf) se velit. Ebenso in cap. XXXII. Nro. 4—5; weitläufig in cap. XXI., wie der Zweikampf gehalten werden soll. s. über Einfluß des Ursprungs des Zweikampfes, Reeves history of the english law II. p. 83.

66) Wichtig Bracton l. c. cap. XXI. nro. 10., wenn der König (wegen Felonie) Ankläger ist, so muß der Angeklagte per patriam sich vertheidigen; quia (heißt es) rex non pugnat nec aliam habet campionem, quam patriam. Auch wenn die Wittwe des Erschlagenen die Anklägerin ist, fällt der Kampf weg. In Verordn. Heinrich III. von 1219 (in Houard anciennes loix II. p. 415) kommt Abschaffung des judicii ignis et aquae vor.

67) Das darin vorkommende judicium parium bezeichnet nicht das Schwurgericht, sondern das Lehensgericht per pares oder convasalli ejusdem domini. Aus den records jener Zeit ergibt sich, daß die Geschwornen pares hießen. In den Rotuli Curiae wird unterschieden: ponit se super pares suos de eodem feodo, und wenn von Schwurgericht die Rede ist: ponit se super juratam, oder legales homines de vicineto; z. B. Rotuli Curiae regis II. p. 90. 93. Reeves history I. p. 249.

68) Philips englische Reichs- und Rechtsgeschichte II. S. 283—99.

69) Gute Nachrichten in (Jardine's) Criminal trials. London 1832.

zu allen Ortsverhältnissen und nach ihrer Kenntniß des Angeschuldigten ihren Ausspruch nach ihrer Wissenschaft geben sollten [70]). Erst später entstand die Sitte, vor Gericht Zeugen vorzurufen und andere Beweise zu benutzen, so daß nun die Geschwornen auf den Grund derselben urtheilten und so in dem Charakter als Richter über die Schuld nach der vorliegenden evidentia erscheinen [71]). Bei der Betrachtung der Ausbildung des englischen Geschwornengerichts zeigt sich, daß es im beständigen Kampfe mit dem Streben einzelner Könige war, die Freiheit des Volkes zu beschränken [72]) und die Unabhängigkeit der Geschwornen anzutasten [73]). Unverkennbar war auch der Einfluß der Ansicht [74]), nach welcher Strafverfahren als ein Mittel der Vermehrung der königlichen Einkünfte erschienen; daher in das Geschwornengericht nur solche Personen gewählt wurden, welche für den Zweck des Anklägers geeignet schienen, und daß selbst die Geschwornen, wenn sie gegen die Wünsche der Machthaber lossprachen, zur

---

vol. I. p. 24. s. auch Palgrave l. c. vol. I. p. 246. und Beweisstellen vol. II. p. CLXXVI etc.

70) Dies ergibt sich aus der Formel des frühen Eides der jurata, dicendi veritatem. (Glanvilla III. cap. 17. Bracton III. cap. 22.) Wenn die gerufenen jurati erklärten, daß sie nichts von der Sache wüßten, rief der Sheriff Andere bei. (Glanvilla II. c. 17.) Die Geschwornen wurden gestraft wegen falscher Aussage (Bracton p. 290) und nach Bracton III. c. 18. soll bei Anklage über Vergiftung der Angeklagte nicht auf die jurata sich berufen können, weil wegen der Heimlichkeit dieses Verbrechens die Nachbarschaft nichts wissen könne.

71) Im Dunkeln liegt es, wann diese Form anfing; englische Geschichtschreiber glauben, daß es nicht vor Heinrich VI. geschah. Nach dem Yearbook 14. Henry VII. kommt ein Urtheil von 1498 vor, worin schon Zeugen vernommen werden und Geschworne auf evidentia urtheilen.

72) Die Geschichte der Sternkammer ist hier wichtig. C. Brougham british constitution. London 1844. p.68.

73) Das trial von Throckmorton (1544), wo die Geschwornen, welche den Angeklagten freisprachen, eingesperrt und gestraft wurden (Jardine criminal trials I. p. 109), liefert einen Beweis.

74) Gut second report on criminal law p. 11 in Note.

Rechenschaft gezogen wurden [75]). Erst allmählig, je mehr die bürgerliche Freiheit befestigt wurde und die Gesetze und Richter den Schutz des Angeklagten bezweckten, wurde das Geschwornengericht auf die Grundlagen gebaut, wodurch die Einrichtung als ein Schutzmittel der bürgerlichen Freiheit erscheint. Das Einzelne der Einrichtung des Geschwornengerichts, wie es jetzt vorkommt, ist erst später und allmählig ausgebildet worden [76]). Auch das Erforderniß der Einstimmigkeit [77]) des Ausspruchs der Geschwornen kann nicht als Folge eines bestimmten Gesetzes nachgewiesen werden [78]). Das Erforderniß ist vielmehr auch nur allmählig [79]) entstanden [80]) und galt anfangs nicht allgemein; allein man scheint doch schon früh, wenn die Geschwornen nicht einig wurden [81]), darin einen Grund ge-

---

75) Die schweren Strafen, die man oft gegen die Geschwornen anwendete, erklären sich daraus, daß man noch lange die Geschwornen als Zeugen ansah und sie angeblich wegen falschen Eides strafte. Sehr gut **Criminal trials vol. p. 114—120.**

76) Zusammenstellung in **Tomlins digest of the criminal statute law vol. I. p. 398—404.** und in **Philipps des pouvoirs et des obligations des jurys, traduit de l'anglais par le Comte. Paris 1819.** Vorzüglich **Kenedy a treatise on the law and practice of juries. London 1826. Wortington inquiry into the power of juries. London 1825. Cary a practical treatise on the law of juries. London 1826.** Mühry Uebers. von Stephens Werk S. 482. Rintel: die Jury S. 108. 117. Höpfner Anklageproceß S. 104. 142. Gut **Cornish a manual of common law and jurymans legal Handbook. London 1843.**

77) Dies gilt bei dem englischen Schwurgericht. **Philipps des pouvoirs des juris p. 131. Kenedy treatise p. 28—40.** Nachweisung, daß auch in den nordischen Einrichtungen keine Einstimmigkeit nothwendig war, in Repp's oben Note 28 angeführter Schrift.

78) **Meyer esprit etc. II. p. 163.**

79) Das **Custodire juratos sine cibo et potu**, bis sie einig sind, ist schon in **Fleta** in **Houard traité III. p. 504.** In **Bracton** findet sich davon noch nichts.

80) Biener Beitr. S. 304.

81) Nach **Britton** in **Houard IV. p. 23.** darf der Richter die Juries fragen, warum sie nicht einig wurden.

funden zu haben, den Ausspruch der Mehrheit noch für zweifelhaft zu halten [82]), daher man entweder im Zweifelsfalle den Ausspruch als für den Angeklagten günstig betrachtete [83]), oder neue Geschworne rief, oder in Ansehung der ersten Geschwornen sich nicht früher mit einem Wahrspruch (verdict) begnügte, bis nicht (gewiß im Interesse des Angeklagten) wenigstens 12 Geschworne einstimmig waren [84]). — In Frankreich, dessen frühere Rechtsgeschichte [85]) kein Geschwornengericht kennt, wenn man nicht ähnliche Anstalten, die auf bloße Gerichtsbeisitzer oder das judicium parium deuten, oder auf normannische Einrichtungen sich beziehen, mit den heutigen Geschwornengerichten verwechseln will, hat erst in der Revolution die Vorstellung [86]) von der Volkssouveränetät, die schon vorher

82) Fleta in Houard III. p. 113. Bracton III. cap. 18. §. 4.

83) In regia majestas (dem altschottischen Rechtsbuche) in Houard traité vol. II. p. 63. ist zwar Einstimmigkeit gefordert; allein gerade in Schottland verlangt man jetzt keine Einstimmigkeit mehr. Hume Comm. on the law of Scotland vol. II. p. 298 etc. Ueber die Geschichte des Schwurgerichts in Schottland ist viel Dunkelheit. Der Sprecher des Unterhauses gab 1607 eine geschichtl. Nachricht (abgedruckt in Common Journal v. 4. Juni 1607). Man sieht daraus, daß schon früh Schwurgericht allgemein vorkam und den Charakter hatte, daß die Geschwornen wie Zeugen von eigenem Wissen sprachen. s. noch Erskine principles of the law of Scotland book IV. tit. 4. Alison practice p. 54. Das englische Schwurgericht unterscheidet sich von dem schottischen 1) daß bei dem Letzteren kein Anklage-Schwurgericht vorkommt, 2) daß Einstimmigkeit nicht gefordert wird.

84) Ueber die Nothwendigkeit der Einstimmigkeit gut Livingston in seinem report zum Code of procedure p. 38. s. noch über die Ausbildung der Forderung der Einstimmigkeit, Howells State trials preface I. p. 29. State trials vol. XIV. p. 618. — und über den jetzigen Zustand gut Law magazine Heft XV. p. 44—66. und Auszug aus einem neuen report in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung V. S. 160.

85) Sehr ungenügend ist Aignan histoire du Jury. Paris 1822. Etwas besser ist Oudot théorie du Jury ou observations sur le Jury. Paris 1843. p. 27—157.

86) Rintel von der Jury S. 160. Höpfner Anklageproceß S. 113.

daselbst erweckte Hinneigung zu den englischen Einrichtungen, die man freilich nicht klar kannte, und eine gewisse Abneigung gegen die Parlamente die Einführung der Geschwornengerichte [87]) veranlaßt [88]). Man richtete ein Anklage-Schwurgericht ein (bestehend aus 8 Geschwornen), welches über die Zulässigkeit der Anklage urtheilen sollte, und ein Urtheil-Schwurgericht, welchem das Urtheil über die Thatfragen, von deren Daseyn das Strafurtheil abhängt, obliegen sollte. Die Gesetze vom 5. Fructidor Jahr III, vom 3. Brumaire IV, vom 19. Fructidor V, vom 7. Pluviose IX schwankten als in Bezug auf die Besetzungsart des Schwurgerichts, ließen Geschworne diejenigen zu, welche Wähler (electeurs) seyn konnten [89]), und beschäftigten sich mit der Frage, ob die Stimmeneinheit nöthig wäre [90]). Das Urtheil des Schwurgerichts galt für unumstößlich, und nur für den Fall, wenn das Geschwornengericht den Angeklagten verurtheilte, und der Gerichtshof einstimmig überzeugt war, daß das Schwurgericht

---

87) Schon am 17. August 1789 erfolgte der Antrag der Nationalversammlung von der procédure par pairs ou par jurés. Das Gesetz vom 16. August 1790 führte das Schwurgericht ein, aber ohne nähere Vorschriften. Erst das Gesetz v. 29. Sept. 1791 richtete das Schwurgericht ein. Ueberall zeigte sich in der Gesetzgebung Principlosigkeit und Schwanken. Das Gesetz von 1791 wollte möglichst weit den Kreis derer ausdehnen, die Geschworne seyn konnten. Das Gesetz führte auch ein besonderes Schwurgericht (special jury) ein.

88) Merlin répertoire universel vol. VI. p. 669—699. Meyer esprit, origine vol. V. p. 450—463. Legraverend traité de la législation II. p. 42. Rauter traité II. p. 438. Manche Anträge gingen darauf, auch in Civilsachen Schwurgericht einzuführen. La Ferrière histoire du droit français vol. II. p. 53. Boncenne théorie de la procédure civile, introduction vol. I. p. 149. Chassan traité II. p. 141. Gut Helie in der Revue de Wolowski 1842. p. 828.

89) Der Einfluß des agent national auf die Bildung der Liste bewirkte, daß eigentlich die Geschwornen nur Commissäre waren. Helie in der Revue p. 830.

90) Im Gesetz von 1791 forderte man Mehrheit von 10, im Gesetz vom Frimaire 7 Stimmen, im Code vom Brumaire 10, im Gesetz vom Fructidor V Einstimmigkeit.

in seinem Urtheil irrte, konnten 3 Geschworne zugezogen und neue Verhandlungen angeordnet werden [91]). Aus den Verhandlungen, die dem jetzigen Gesetzbuch vorhergingen, sieht man, daß das Geschwornengericht, das in der Revolution sich schlecht bewährt hatte [92]), noch viele Gegner hatte, und Napoleon selbst ihm nicht günstig war; allein der geltende Code behielt das Schwurgericht bei, jedoch so, daß es den Planen des Machthabers nicht gefährlich wurde, daher die Regierung einen ausgedehnten Einfluß auf die Besetzung des Geschwornengerichts erhielt, und für gewisse Verbrechen, in welchen man den Geschwornen nicht traute, besondere Gerichte eingerichtet wurden [93]). Das Anklage-Schwurgericht wurde aufgehoben, und um die möglichen Irrthümer der Aussprüche der Urtheilsgeschwornen zu verbessern, gab man dem Assisenhof ein Einwirkungsrecht [94]). Erst durch ein Gesetz [95]) vom 2. März 1827 [96]) wurde die Wahlordnung verändert; durch Gesetz vom 4. März 1831 sollte die wahre Selbstständigkeit des Ausspruchs des Geschwornengerichts anerkannt und das Recht des Assisenhofes, über die That zu entscheiden, wenn nur Mehrheit von 7 Geschwornen verurtheilte, aufgehoben werden [97]). Während man diesen Grundsatz verkündigte, ließ

91) Code vom 3. Brumaire Jahr IV. art. 415—417.

92) Helie traité de l'instruct. crimin. I. p. 692. — Im J. 1807 erklärten sich 30 Gerichtshöfe gegen das Schwurgericht. s. über Einwendungen Oudot théorie du Jury p. 206.

93) Code d'instr. art. 553 etc., bei Verbrechen, die von Vagabunden verübt werden, bei Verbrechen der bewaffneten Rebellion, oder Contrebande, falsche Münze 2c.

94) Code d'instr. art. 351—352.

95) Verhandlungen in Locré législation civile, commerce. vol. XXVI.

96) Commentar darüber von Guichard et Dubochet manuel du juré ou exposition des principes de la législation crim. dans les rapports avec le Jury. Paris 1827. Bourguignon manuel du Jury ou Comment. sur la législation relative au Jury. Paris 1827. Oudot théorie du Jury. Paris 1843.

97) s. oben S. 20.

man unberücksichtigt, wie durch die Herabsetzung der Zahl der Assisenrichter auf 3 die Rechtspflege litt [98]). Durch das Gesetz vom 28. April 1832 wurde den Geschwornen ein wichtiges Recht eingeräumt, durch ihren Ausspruch über das Daseyn von Milderungsgründen zu bewirken, daß nicht mehr die ordentliche Strafe des Gesetzes angewendet werden durfte. — Das Gesetz vom 9. Septbr. 1835 [99]) verletzt vielfach die Forderungen der Gerechtigkeit in Bezug auf Geschworne, indem es die einfache Mehrheit als genügend zur Verurtheilung erkennen und geheime Stimmgebung fordern. — Das englische Geschwornengericht ging auch in die nordamerikanische Gesetzgebung über, und zwar so, daß das Recht, durch Geschworne gerichtet zu werden, als ein verfassungsmäßiges Recht [100]) erklärt ist. Von dem englischen Geschwornengericht unterscheidet sich das amerikanische [101]) dadurch, daß das letzte mehr auf der republikanischen Grundlage [102]) und darauf ruht, daß alle Bürger Geschworne werden können, während in England mehr Grundbesitz berücksichtigt wird [103]).

---

98) Gut Masson rapport sur le projet de loi concernant l'organisation judiciaire. Nancy 1836. p. 163—212.

99) Gesetz vom 9. Sept. 1835, qui rectifie les articles 341. 345. 347. 352. du Code d'instr. Das Recht des Assisenhofes (also 3 Richter), in Fällen der Verurtheilung durch das Schwurgericht, den Fall einem neuen Schwurgericht vorzulegen, ist beibehalten.

100) Story Commentaries on the constitution of the united states vol. III. p. 657.

101) Interessante Erörterungen über die Nothwendigkeit des Schwurgerichts in Civilsachen in the Federalist on the new constitution. Washington 1831. p. 356. Story Commentarics III. p. 628. Gut Lieber manual of political ethics. Boston 1839. vol. II. p. 603.

102) Geistreich über das Wesen des amerikanischen Schwurgerichts, de Tocqueville de la démocratie en Amerique vol. II. p. 182—193.

103) Am klarsten wird die Bildung des Schwurgerichts aus den revised statutes of the state of Newyork (Albany 1836) vol. II. p. 332. Revised statutes of the state of Massachussetts (Boston 1836) p. 578. The statute laws of the state of Connecticut (1835) p. 46. Revised statutes of the state of North-Carolina (Raleigh

Eine Abänderung des englischen Geschwornengerichts findet sich auch auf der Insel Malta [104]), wo kein großes Schwurgericht und nur eine kleinere Zahl der Urtheilgeschwornen vorkommt. Dem französischen Geschwornengerichte ist mehr das in Griechenland eingeführte [105]) nachgebildet. In Brasilien [106]) und in Portugal [107]) ist das Geschwornengericht mehr dem von England ähnlich, so daß auch Anklage- und Urtheil-Schwurgericht vorkommt. In Belgien [108]) liegen zwar die Ansichten des französischen Geschwornengerichts zum Grunde; allein durch das Gesetz vom 15. Mai 1838 [109]) wurde die Besetzung des Geschwornengerichts neu angeordnet, und zwar indem man den Steuerbetrag, der zum Geschwornen gehört, erhöhte, nach Verschiedenheit der Gegenden verschieden festsetzte, aber auch den Kreis der Capacitäten erweiterte [110]). In Genf [111]) wurde (mehr nach französischem Vorbild, jedoch mit einer anderen Grundlage in Bezug auf die Besetzung) das Geschwornengericht 1844 eingeführt.

1837) vol. I. p. 146 — Ausführliche Vorschriften über Schwurgericht in Livingston Code of procedure chap. VI. p. 76.

104) Nach den englischen Gesetzen, die 1829 dort eingeführt wurden. s. Auszug in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung VIII. S. 481.

105) Gesetz über Gerichtsorganisation vom 2. Febr. 1834. Art. 45. und Strafproceßordnung §. 420.

106) Codigo di processura criminate vom 5. Decbr. 1832 (aus 355 §§.).

107) Gesetz vom 29. Nov. 1836 über die Gerichtsorganisation §. 49—63. und Criminalproceßordnung vom 19. Januar 1837. §. 135 u 260. und über die Schicksale der Geschwornengerichte in Portugal Zeitschr. f. ausl. R. XIII. S. 449.

108) Durch Gesetz v. 19. Juli 1831 wurde dort das unter Holland abgeschaffte Schwurgericht wieder eingeführt.

109) Gute Darstellung von Bischers in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgeb. X. Bd. Nro. 21.

110) Archives de droit et de législation. Bruxelles 1841. Août. p. 77.

111) Durch Gesetz vom 12. Januar 1844. s meine Prüfung in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgeb. XVI. Nro. 16 u. 21.

§. 43.

Besetzung und Bildung des Geschwornengerichts.

Der Werth des Geschwornengerichts hängt vorzüglich auch davon ab, welche Personen man dazu für tauglich hält, Geschworne zu seyn, wie die Liste der Geschwornen gebildet wird, welchen Personen die Bildung dieser Liste und die Bezeichnung derjenigen anvertraut wird, welche auf die Dienstliste der Geschwornen gesetzt werden sollen, und welche Einwirkung der Regierung auf die Bildung des Geschwornengerichts gestattet wird. In der ersten Rücksicht streitet [1]) der Grundsatz, daß jeder großjährige Bürger mit gesundem Menschenverstande als fähig angenommen werden muß, über die Wahrheit der Thatsachen zu richten, daß das Richteramt über Thatsachen nicht ein Vorrecht gewisser privilegirter Classen seyn darf, sondern der Kreis der Geschwornen möglichst erweitert werden soll [2]), mit der Ansicht, daß nur bei dem durch größeres Vermögen an das Vaterland gefesselten Bürger hinreichendes Interesse für die Angelegenheiten seines Vaterlandes angenommen, daß nur Personen von Bildung die nöthige Fähigkeit zugetraut werden kann, über die oft verwickelten Thatsachen zu urtheilen, und daß durch Uebertragung des Geschwornen-Amtes an ungebildete Menschen oder Personen, die nicht die nöthige Selbstständigkeit haben, das Geschwornengericht leicht ein gefährliches Werkzeug von Partheien werden kann [3]). Je mehr solche Mitglieder gewählt werden,

---

1) Legraverend observat. sur le jury p. 10—17. Bourguignon jurisprudence des Codes crim. vol. II. p. 229. Feuerbach Betrachtungen über das Geschwornengericht S. 94. Meyer esprit, origine des institut. judic. vol. VI. p. 414. Ueber Bildung der Geschwornenlisten s. Revue de législation par Wolowski. 1835. p. 188. 358. 442. Helie in dieser Revue 1842. p. 330. Oudot théorie p. 220.

2) Tocqueville de la democratie I. p. 186. Oudot p. 220.

3) Eigentlich muß man bei der Bildung der Geschwornengerichte drei Vorgänge unterscheiden, 1) Bildung der Urliste, 2) Verminderung

welche Unabhängigkeit, Reinheit des Willens, Charakterfestigkeit und Intelligenz vereinigen, und je mehr die Theilnahme an dem Geschwornengericht auf alle Staatsbürger ausgedehnt wird, bei welchen die obigen Eigenschaften vorausgesetzt werden können, desto besser ist die Besetzung des Geschwornengerichts. In England entschied über diese Punkte eine Masse von Statuten [4]), die aus verschiedenen Zeiten stammten, und sich oft widersprachen. Erst die Parlamentsacte [5]) vom 22. Juni 1825 sammelte und vereinigte diese Statuten [6]). Darnach kann jeder Engländer, der über 21 Jahre alt ist, und aus den ihm eigenthümlichen Ländereien jährliche Einkünfte von 10 Pfd. Sterling, oder aus Erbpacht (eigentlich nach den Statuten Pacht auf 100 Jahre, nach der Parlamentsacte auf 21 Jahre und darüber) 20 Pfd. Einkommen hat, Geschworner werden. Geschworne können dagegen nicht seyn: alle Pairs, Richter an den königlichen Obergerichten, Geistliche [7]), Doctoren, Procuratoren, Coroners, Gefangenwärter, eingeschriebene Aerzte, Apotheker, Officiere, Diener des königlichen Hauses, Zollbeamte ꝛc. In der ersten Woche eines jeden Jahres fordert der Friedensgerichtsschreiber durch die Constabel [8]) von den Kirchenältesten und den Armen-

---

derselben auf die listes de service (nämlich die Liste derjenigen, die bei den nächsten Assisen während gewisser Zeit Geschworne seyn sollen), 3) Bildung der Liste der 12 Geschwornen, die bei der Assise zu urtheilen haben.

4) Philipps des pouvoirs des jurys p. 17—80. Hawkins pleas of the crown II. p. 561 etc. Rintel: die Jury S. 117.

5) Acte du Parlement d'Angleterre du 22. Juin 1825, modifiant et réunissant tous les statuts relatifs à la formation des jurés, traduit par Foucher. Paris 1827. Rüttimann Bericht üb. d. englische Strafrechtspflege S. 97. Mühry Uebers. von Stephen S. 482.

6) Ueber Bildung der Liste in Schottland, Hume Commentar. II. p. 301. Allison practice p. 376.

7) Merkw. über die Fortdauer des Satzes: ecclesia non sitit sanguinem, Hume Comm. l. c. II. p. 305.

8) Ueber ihr auf der Bürgerpflicht beruhendes Amt: First Report v. 1839 of the commissioners etc. on Constabulary Force §. 99—120.

inspectoren [9]) eine Liste aller Personen ab, die als Geschworne gebraucht werden können. Diese so gebildete Liste wird an allen Kirchenthüren zur allgemeinen Einsicht angeschlagen, damit die geeigneten Einsprüche gemacht werden können [10]). In den sieben letzten Tagen des Septembers halten die Friedensrichter eine Sitzung, in welcher die Einsprüche geprüft und die Listen berichtigt werden. Die berichtigten Listen gelangen hierauf an die Quartalsitzungen der Friedensrichter, wo dann der Gerichtschreiber ein großes Buch anlegt, in welches alphabetisch alle für das folgende Jahr als Geschworne taugliche Personen eingetragen werden. Das Buch wird dem Sheriff [11]) ausgeliefert, welcher dann, wenn er nach Auftrag des Gerichts ein Schwurgericht zusammenberufen muß, aus den im Buche eingetragenen Geschwornen [12]) höchstens 72 und mindestens 48 herauszieht. Der alte Grundsatz [13]), daß die Geschwornen aus der Nachbarschaft seyn sollen, ist durch spätere Statute ganz aufgehoben [14]). Der auf der Liste des Sheriffs befindliche Geschworne erhält seine Vorladung 10 Tage vor dem Tage, an dem er erscheinen soll. Die Namen der vorgeladenen Geschwornen werden (auf Pergamentblättchen geschrieben) in ein Gefäß geworfen, aus welchem ein Gerichtsbeisitzer öffentlich die Zettel einzeln herauszieht, und so lange

---

9) Sie halten die Register über die Kirchspielsgenossen, und sind von den Einwohnern der Pfarrei gewählt. Dies (nur ein Jahr dauernde) Amt ist Ehrenamt. Philipps des pouvoirs des jurys p. 44. v. Vinke Darstellung der Verwaltung von Großbrittanien S. 116—120.

10) Parlamentsacte vom 22. Juni 1825, §. 9.

11) In der Stellung dieses Beamten liegt die Hauptbedeutung des englischen Geschworn engerichts. Er kann nicht als ein Werkzeug der Regierung betrachtet werden. s. bibliothèque univ. de Genève. 1844. Août. p. 219. vergl. mit Oudot théorie p. 191.

12) Die Parlamentsacte §. 39. setzt Strafen gegen jede Willkührlichkeit des Sheriffs und der Beamten bei Bildung der Geschwornenlisten fest.

13) Philipps des pouvoirs des jurys p. 27.

14) Parlamentsacte von 1825, §. 13.

damit fortfährt, bis nach Ausübung [15]) der gehörigen Verwerfungen 12 Geschworne bleiben [16]).

Die Ersatzgeschwornen (tales genannt) treten dann ein, wenn die zum Urtheil nöthige Zahl von Geschwornen nicht erreicht wird, weil die Geladenen nicht erschienen, oder verworfen wurden. Diese Ersatzmänner werden aus den in der Sitzung Gegenwärtigen (daher tales [17]) de circumstantibus) genommen (bei den Westminster-Gerichtshöfen aus der Geschwornenliste), wenn diese die nöthigen Eigenschaften haben; gegen sie finden die nämlichen Verwerfungen, wie gegen andere Geschworne Statt [18]). Ein eigenthümliches Schwurgericht (vielleicht in Folge der Ansicht, daß jeder von seinesgleichen gerichtet werde, und aus Begünstigung fremder Kaufleute, vielleicht auch durch politische Gründe veranlaßt [19])) ist das per medietatem linguae [20]), nach welcher Einrichtung ein Fremder, der in England gerichtet werden soll, verlangen kann, daß die Hälfte der Geschwornen aus Fremden bestehe [21]). Englands Gesetze kennen noch ein besonderes Schwurgericht (Special Jury) [22]), welches aus Esquires und Banquiers und Kauf-

---

15) Merkwürdig ist es, daß in Schottland 15 Geschworne nöthig sind, und daß früher die Anzahl noch mehr wechselte, z. B. 1558 saßen nur 11, 1586 nur 9. s. Hume Comm. II. p. 301.

16) Parlamentsacte von 1825, §. 26. Ueber die Verwerfung der Geschwornen s. oben §. 30. Ein Hauptgrund der Wirksamkeit des englischen Geschwornengerichts liegt wieder in dem ausgedehnten Verwerfungsrechte. Helie in der Revue de législation 1842. p. 358.

17) s. viele Streitigkeiten, Hawkins pleas of the crown II. pag. 564—566. Philipps des pouvoirs p. 77—80.

18) Verbesserungen über die Ersatzgeschwornen in Parlamentsacte von 1825, §. 37.

19) Meyer esprit, origine II. p. 208 etc.

20) Zuerst durch Statut Eduard III. v. J. 1355. Reeves history II. p. 395. Cary treatise p. 74. Biener Beitr. S. 298

21) Parlamentsacte von 1825, §. 47.

22) Parlamentsacte von 1825, §. 31. 32. Nach §. 33. können auch beide Partheien oder ihre Anwälte sich zur Bildung eines besonderen Schwurgerichts vereinigen. — In dem Verfahren gegen O'Conell' forderte

leuten höheren Ranges besteht, auf dessen Zuziehung statt des gewöhnlichen Schwurgerichts der Ankläger antragen kann [23]. — Die politische Bedeutung des bisher geschilderten Schwurgerichts in England liegt in der mit der größten Oeffentlichkeit vor sich gehenden Bildung der Geschwornenliste [24]), zu welcher Beamte mitwirken, die nach ihrer Stellung Vertrauen erwecken, von der öffentlichen Meinung und einer wahren Preßfreiheit überwacht werden. In Nordamerika ist das Geschwornengericht auf ähnliche Art gebildet, nur ist der Kreis, aus welchem Geschworne genommen werden, weit ausgedehnter als in England, weil weit mehr Bürger (in manchen Staaten alle) als Wähler berufen sind. Alle, welche wahlberechtigt bei der Wahl der Deputirten sind, können auch Geschworne seyn [25]). Die Urliste wird von gewissen, aus dem Volke gewählten Gemeinde- oder Bezirksbeamten [26]) gebildet, die auf die Liste alle Bürger, welche die bezeichneten Eigenschaften haben und außerdem tauglich sind, Geschworne zu seyn, setzen. Aus der Urliste werden [27]) dann öffentlich die Namen derjenigen, die als Geschworne bei den nächsten

---

die Krone besonderes Schwurgericht. s. Rintel O'Conell's Proceß. Münster 1845. S. 77.

23) Bei dem besonderen Schwurgericht hat auch der Ankläger Verwerfungsrechte.

24) Cottu de l'administration de la justice crim. p. 49. Oudot p. 190. und oben Note 11.

25) Verschiedenheiten sind wieder in einzelnen Staaten. z. B. nach den Revised statutes of Massachussetts p. 578. In Newyork (Revised statutes II. p. 332) ist der Kreis enger gezogen, indem Geschworne nur seyn können, welche für bewegliches Vermögen 250 Dollars versteuern, oder Grundeigenthum (das ihnen oder ihrer Ehefrau gehört) im Werthe von 150 Dollars besitzen.

26) In Massachussetts sind es die selectmen, in Newyork die supervisors, in Ohio die trustees.

27) Ueberall sagen die Gesetze, daß nur Bürger von gutem moralischem Charakter und gesundem Urtheil Geschworne seyn können.

Gerichtssitzungen Dienste leisten sollen, gezogen [28]). Auf diese Weise entscheidet in England und Amerika nur die Rücksicht auf Vermögen [29]) (jedoch in Amerika in einem geringeren Einflusse, als in England) bei der Urliste, und das Loos bei der Bildung der Liste derjenigen, welche als Geschworne zu richten haben. Auf eine eigenthümliche Weise gestaltete sich in Frankreich das Verhältniß verschieden in den verschiedenen Perioden der politischen Zustände [30]). Wenn die Revolutions-Gesetzgebung der ersten Jahre zu weit ging [31]), indem sie jeden volljährigen Bürger, der zu den übrigen Gemeinde- und Staatsehrenstellen wahlfähig [32]) war, auch als tauglich zu dem Geschwornengerichte betrachtete [33]), so hatte die Ansicht doch den Vorzug der Folgerichtigkeit, wenn man das Geschwornengericht [34]) als eine politische Einrichtung und als

---

28) Kein Bürger ist schuldig, mehr als einmal in drei Jahren als Geschworner zu dienen.

29) Diese Einrichtung tadelt sehr Pinheiro in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung VIII. S. 395. Er verlangt 1) daß die Geschwornen von dem Volke gewählt werden müßten, 2) daß außer den allgemeinen Geschwornen noch jedes Gewerbe besondere Geschworne wähle für die Beurtheilung der Fälle, zu denen besondere Kenntnisse gehören. — Eine Entwickelung dieses Vorschlags ist in Pinheiro's projecto de codigo politico para a naçao portugeza. Paris 1838. p. 36 u. 258.

30) Ausführlich über Bildung des Geschwornengerichts und seine Befugnisse in Frankreich: Sellyer traité du droit criminel vol. III. p. 442—754. u. vol. IV. p. 1—53.

31) Bourguignon mémoire (qui a remporté le prix) sur le jury (l'an X) p. 17. Oudot p. 200.

32) Man forderte damals nicht viel, um Wähler zu seyn.

33) Gesetz vom 29. Sept. 1791, 5. Fructidor Jahr III. Die Abstimmungen über Geschwornengericht 1790 gibt an: Fölix über Mündlichkeit S. 72. Code vom 3. Brumaire Jahr IV. art. 483.

34) Nach Gesetz von 1791 war es der procureur général syndic. (er war vom Volke gewählt), nach Code vom Brumaire IV (art. 485) war es die Departemental-Verwaltung, und nach Gesetz v. 6. Germinal Jahr VIII der Friedensrichter, der die Grundliste entwarf. s. noch Legraverend observ. sur le Jury p. 10.

Repräsentantin der Stimme des Volkes auffaßte [35]). Nach dem geltenden Code hat man auf eine mit Recht oft getadelte Weise [36]) nur die Mitglieder der Wahlcollegien, die 300 höchstbesteuerten ansäßigen Einwohner des Departements, die Verwaltungsbeamten, Doctoren und Licentiaten der 4 Facultäten, Mitglieder der Nationalanstalt, Notarien, Banquiers, Kaufleute, Verwaltungsofficianten, die 4000 Francs Gehalt haben [37]), für fähig erklärt, Geschworne zu seyn. Man vereinigte daher mit dem englischen Grundsatz, der auf das Vermögen sieht, den Grundsatz der Bildung so, daß gewisse Capacitäten ohne Rücksicht auf Vermögen auf die Geschwornenliste kommen [38]). Man vereinigte das politische Element, bei welchem man in Frankreich immer die Fähigkeit des politischen Wahlmannes und des Geschwornen gleichstellte [39]) und dabei den Census [40]) entscheiden ließ, mit einem andern Elemente, der Rücksicht auf gewisse Capacitäten [41]), ohne allen Grundsatz. Aus diesen, nach der Vermuthung des Gesetzgebers Einsichtsvollsten und am meisten durch ihr Interesse für das Vaterland zu Geschwornen Tauglichsten bildete der (von der

---

35) Nach dem Gesetze vom 2. Niv. II. art. 6. sollten die Agenten die auf die Liste setzen, qu'ils jugeront propres à remplir les fonctions de jurès. Dadurch wurden die Geschwornen Commissäre.

36) Legraverend observ. p. 34. Feuerbach Betrachtungen S. 109. s. jedoch wichtige Bemerk. im Gutachten der Immediat-Justizcommission über die Geschwornengerichte (Ausgabe in Folio) S. 124 — 129. Helie in der Revue p. 333. Oudot p 232. Rintel: die Jury S. 208.

37) Code d'instruct. art. 381—385.

38) Es sollten der Grundbesitz, die Wissenschaft und der Handel repräsentirt werden.

39) Die Eigenschaften, die zu einem oder dem andern Amte gehören, sind verschieden. Helie in der Revue p. 336.

40) Der Census gibt doch keine sichere Vermuthung der Bildung des Steuerpflichtigen. — Man vergesse nicht, wie durch die Revolution sich die Vermögensverhältnisse änderten. Helie p. 339.

41) Helie p. 342. Ueber die Willkühr bei der Wahl der Capacitäten: Oudot p. 233.

Regierung höchst abhängige) Präfect [42]) eine Liste von 60 Personen, woraus wieder der gleichfalls leicht zu sehr im Interesse der Regierung handelnde Assisenpräsident [43]) 36 wählte [44]). Dieses alles geschah ohne Oeffentlichkeit und Möglichkeit des Einwirkens der öffentlichen Stimme, und noch einflußreicher wurde es, daß über das Daseyn einer politischen und bürgerlichen Eigenschaft eines Geschwornen die richterlichen Behörden nicht entscheiden durften [45]). Vor dem Anfang der Sitzung wird dann erst, indem die Namen der gegenwärtigen Geschwornen in eine Urne geworfen werden, durch das Loos das aus 12 Geschwornen, gegen die keine Verwerfung vorkam, für den einzelnen Fall bestehende Geschwornengericht gebildet [46]). Wenn an dem Tage, wo diese Liste zu bilden ist, von den 36 vorgeladenen Geschwornen nicht die hinreichende Zahl erscheint, so können vom Assisenpräsidenten Ersatzgeschworne aus den zum Geschwornengericht tauglichen Einwohnern der Gemeinde durch das Loos genommen werden [47]). Diese Bildung der Ersatzgeschwornen durch das Loos braucht nicht öffentlich zu geschehen [48]).

---

42) Klagen darüber s. in Berenger de la justice crimin. p. 142. Cottu de l'administration de la justice p. 308. Dupin observat. sur quelques points de la législat. p. 181. Le Comte in seinen discours prélim. zur Uebersetzung von Philipps p. LXXI. Oudot p. 235—248. Helie in der Revue p. 355.

43) Zweckmäßige Vorschläge über die Bildung der zweiten Liste s. in Legraverend observ. p. 42.

44) Code d'instr. art. 387. s. noch Feuerbach Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit 2. Thl. S. 438. Nach einer rheinbair. Verordnung vom 27. Juli 1815 ist die Zahl auf 24 vermindert worden. Ueber die Nachtheile dieser Einrichtung s. Hilgard Annalen der Rechtspflege I. Bd. 4. Hft. S. 281.

45) Dies wird wichtig im Falle einer Nichtigkeitsklage, wenn erwiesen werden kann, daß ein gar nicht gesetzlich Fähiger Geschworner war. Bourguignon jurisprudence des Codes crimin. vol. II. p. 238.

46) Code art. 399.

47) Code art. 395.

48) Das Gesetz hat die Strafe der Nichtigkeit nicht gedroht. Arrêt

Ueber die Art der Wahl und die Fälle der Beiziehung von Ersatzgeschwornen ist selbst Streit in Frankreich [49]; Grundsatz dürfte es seyn, daß die Ergänzungsliste nur dann und nur so weit dienen darf, als die Hauptliste unvollständig ist [50]. Das in den früheren Gesetzen vorkommende besondere Schwurgericht [51] wurde in dem Code von 1808 nicht mehr aufgenommen [52]. — Das Gesetz vom 2. Mai 1827 beabsichtigte die Verbesserung der Bildung des Geschwornengerichts. Die Geschwornen werden aus den Mitgliedern der Wahlcollegien [53] genommen, und so behielt man den Grundsatz der Vereinigung des Vermögenselements mit dem der Capacitäten bei; nach dem Ersten sollten die Höchstbesteuerten Geschworne werden [54]; nach dem zweiten Grundsatz sollten auch jene Staats-

---

von 1811 und vom 23. Dec. 1819. **Legraverend des lacunes vol. I. p. 169.**

49) **Bourguignon jurisprudence vol. II. p. 293.**

50) Hildgard Annalen I. Bd. 4. Hft. S. 285—291. **Rauter traité II. p. 452.**

51) Nach dem Gesetze von 1791 setzte man voraus, daß zur Entscheidung über einige Verbrechen gewisse Kenntnisse gehören, und diejenigen, die diese Kenntnisse haben, gewählt werden sollten; z. B. zur Entscheidung von **faux**: Gesetz vom 5. Fructidor III. nahm eine **haute Jury** an; der **Code** vom Brumaire IV. ordnete ein besonderes Schwurgericht an bei Verbrechen des **faux, rebellion, banqueroute frauduleuse.**

52) **Lacuisine de l'administration de la justice p. 118—125** lobt die Bildung eines besonderen Schwurgerichts; mit Recht aber erklärt sich dagegen **Helie in Revue p. 348—50.**

53) Das neueste Gesetz, welches die Wahlen regulirt, ist vom 19. April 1831. **Isambert Code electoral. Paris 1831. vol. II. p. 467.** Es ist zu bemerken, daß das Gesetz von 1827 die Zahl der Capacitäten vermindert hat. **Revue de législation. 1835—36. p. 190.** Auffallend sind die Rücksichten und Beobachtungen, wornach gewisse Stände, welche Capacitäten begründen (z. B. **officiers en retraite**), zu strenge, und andere, z. B. Anwälte, zu milde seyn sollen. — Die Wahlgesetze von 1830 wirkten gleichfalls ein. **Revue p. 191. 192.** Nach dem Gesetze vom 19. April 1831 ist der zum **electeur** nöthige Census von 300 auf 200 Francs herabgesetzt.

54) Der Entwurf der Regierung von 1827 hatte nur die Höchstbesteuerten zu Geschwornen machen wollen, die Commission setzte sich

genossen, welche ohne Rücksicht auf Vermögen die höhere Intelligenz als eine Garantie geben können, daher öffentliche Beamte, verabschiedete Officiere (wenn sie Pension von wenigstens 1200 Francs haben [55])), Doctoren, Licentiaten, Notare, Mitglieder gelehrter Gesellschaften, auf die Geschwornenliste kommen. Der Präfect [56]) hat jährlich zwei Listen zu verfertigen, eine, die alle Personen enthält, welche die nöthigen Eigenschaften haben, um Mitglieder des Wahlcollegiums des Departements zu werden, die andere, welche alle Wahlmänner und die oben bezeichneten, wegen ihrer Intelligenz berufenen Personen enthält. Die Listen werden öffentlich angeschlagen, und Einwendungen, die dagegen sich erheben, werden von den Gerichten entschieden. Die berichtigte Liste wird [57]) wieder öffentlich bekannt gemacht und daraus zieht der Präfect eine Liste von Personen [58]), die für das nächste Jahr den Dienst als Geschworne zu thun vorgeschlagen werden. Diese letzte muß ein Viertel der Generalliste enthalten und darf nicht die Zahl 300 überschreiten. Die Liste wird an den Justizminister, den Präsidenten des Appellhofes und den Generalprocurator gesendet. Vor Eröffnung der Assise werden dann die Namen der Vorgeschlagenen in öffentlicher Sitzung

---

dagegen. Locré législation vol. XXVI. p. 28. Rintel: die Jury S. 213.

55) Gegen diese Beziehung gute Bemerkungen von Simeon im Auszug bei Rintel S. 216.

56) Gegen den Vorschlag, blos das Loos entscheiden zu lassen, Bemerkungen bei Locré l. c. p. 40. s. aber v. Oppen Geschworne und Richter S. 86.

57) Gesetz von 1827, Art. 4., verglichen mit Gesetz vom 5. Febr. 1817. Es ist richtig, daß durch das Gesetz von 1827 der Einfluß der Regierungsgewalt auf die Bildung der Geschwornenliste sehr vermindert ist. Nachweisungen in der Revue l. c. p. 360; allein noch immer ist dieser Gewalt zuviel Einfluß gegeben. s. zwar eine Vertheidigung der heutigen Ansicht in Revue p. 475. Gute Bemerkungen über Bildung der Geschwornenliste bei v. Oppen Geschworne und Richter S. 96.

58) Verhandlungen der Kammer in Bourguignon manuel p. 303 — 315.

in die Urne geworfen, und 36 Namen derjenigen, die für die nächste Assise Geschworne seyn sollen, durch das Loos gezogen; außerdem werden noch 4 Ersatzgeschworne [59]) bezeichnet. Erst in der Assisensitzung werden dann in Gegenwart des Angeklagten, der eben so, wie die Staatsbehörde, Verwerfungen ausüben kann, diejenigen Geschwornen bestimmt, welche über den Angeklagten richten sollen [60]). Nach dem belgischen Gesetze vom 15. Mai 1838 [61]) ist die Urliste aus

59) Eine Verbesserung des französ. Gesetzes, gebaut jedoch auf den nämlichen Grundsatz, außer den Höchstbesteuerten noch viele durch Intelligenz ausgezeichnete Staatsbürger auf die Geschwornenliste zu setzen, sollte der baierische Gesetzentwurf enthalten, welcher 1831 über Bildung des Geschwornengerichts für Preßvergehen den Kammern vorgelegt wurde. Zweckmäßig ist es, daß die Urlisten in den Gemeinden verfertigt und berichtigt werden, und daß aus den Generallisten der Landrath des Bezirks 300 Namen und der Generalcommissär (ähnlich dem französischen Präfecten) 100 Namen auf die Geschwornenliste setzt. Die Kammer hat mit Recht gefordert, daß der Generalcommissär dies Recht gar nicht habe, sondern nur der Landrath die Geschwornenliste bilde. — Für Nordamerika ist noch Livingston's Entwurf für Louisiana merkwürdig, nach welchem (chap. VI. p. 76 des Code of procedure) alle großjährigen Personen, die in dem Kirchspiel ein Jahr lang schon wohnten und Steuer bezahlen, auf die Liste gesetzt werden. Der Sheriff und zwei Friedensrichter bilden die Liste aus den geachtetsten Einwohnern; die Liste muß wenigstens soviel Namen enthalten, daß sie zwei Drittheilen der Zahl der Wähler gleichkommt, welche bei der letzten Wahl im Kirchspiel vorhanden waren. Nur der einstimmige Wille der zur Bildung der Liste Berufenen genügt, um eine Person auszuschließen, die auf der Steuerrolle oder der Liste der Wähler steht. Die Namen aller dieser auf die Liste Gesetzten werden auf Zettel geschrieben und in 2 Urnen geworfen. Aus einer Urne werden nun für den Dienst des großen Schwurgerichts 50 Männer gezogen, aus welchen der Sheriff 10, der Richter 7, und jeder Friedensrichter 3 Namen wählt, worauf die eigentliche Liste für das große Schwurgericht gebildet wird. Auf gleiche Art werden für den Dienst des Urtheil-Schwurgerichts 36 Namen gezogen.

60) Ueber das Verwerfungs-Verfahren oben §. 30. und Sellyer traité du droit crimin. III. p. 702—747.

61) Die Fehler des französ. Gesetzes (die Vereinigung der 2 Elemente in Rücksicht auf census) blieben auch im belg. Gesetze. Archives de droit et de législation. Bruxelles 1841. Nr. 1. Bischers in der Zeitschrift X. S. 413.

den Steuerpflichtigen [62]) und aus gewissen Capacitäten gebildet. Die Deputation des Provinzialraths entwirft die Urliste, welche dann von dem Präsidenten des Bezirksgerichts und zwei Richtern auf die Hälfte der Namen verringert und von dem Präsidenten des Appellhofes und den zwei presidens de chambres wieder auf die Hälfte vermindert wird [63]). Nach dem Genfergesetz [64]) werden die Geschwornen aus der Liste der Wähler genommen, die über 25 Jahre alt sind; eine Commission des großen Raths entwirft für jedes Jahr die Geschwornenliste.

§. 44.

Werth des Geschwornengerichts und Verhältniß zur Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter.

Die Urtheilsfällung durch Geschworne [1]) muß als einer der Wege, in Strafsachen das Urtheil über die Schuld der

---

62) In den reichsten Provinzen, z. B. Antwerpen, ist die Steuerquote 250 Francs am Hauptort, und in andern Gemeinden 170. — In der Provinz Limburg fordert man nur Census von 110 Francs.

63) s. gegen diese Intervention des Gerichts: Vischers in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgeb. X. S. 428. (Er will die Reduction der Liste den ständigen Commissionen der Provinzialräthe übertragen.)

64) Gesetz vom 12. Januar 1844. Die Commission wird von dem großen Rathe, der sich hierzu in Sectionen theilt, gewählt. Ueber Verhandlungen mein Aufsatz in der Zeitschrift XVI. S. 360.

1) Die Schriften, welche hieher gehören, s. oben §. 18. Note 18. und dazu Bourguignon mémoire, quels sont les moyens de perfectionner l'institution du Jury. Paris Jahr X. Canard mémoire sur la même question. Paris Jahr XII. (Es waren zwei Preisschriften.) Nes de judicio judic. jurator. Traj. 1804. Meyer en Tydemann Briefwisseling over de aanstaande Nederlandsche Wetgeving. Leyden 1819. Tydemann de judicio jurator. Lugd. 1821. Cock de judiciis jurator. Lugd. 1821. (Beide sind Preisschriften.) Wit de judic. jurator. anglic. Lugd. 1820. Van der Does de Bye histor. judic. jurat. Lugd. 1821. Dazu noch die zerstreuten Bemerkungen in den französischen Schriften über Strafverfahren; und von den neueren Schriften: Feuerbach Betrachtungen über das Geschwornengericht. Landshut 1813. und seine Betrachtungen über die Mündlichkeit und Oeffent-

Angeklagten auf eine Vertrauen erweckende Weise zu erhalten, ebenso wie die Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter

---

lichkeit der Gerichtspflege II. Thl. S. 420—491. Cottu de l'administration criminelle en Angleterre p. 255—317. Oudart essai sur l'organisation du Jury de jugement. Paris 1819. Meine Schrift: die öffentliche mündliche Strafrechtspflege und das Geschwornengericht. Landshut 1819. — Sparre Waugenstein über das Geschwornengericht und das Verfahren in peinl. Sachen. Leipzig 1819. Merkwürdige Urtheile neuerer französischer Rechtsgelehrten über das Geschwornengericht und französische Criminaljustiz. Berlin 1819. Legraverend observat. sur le Jury. Paris 1819. Mezard du principe conservateur ou de la liberté considerée sous le rapport de la justice et du Jury. Paris 1820. und wichtig mémoires envoyés au concours annoncé par le programme sur la question; convient-il d'introduire dans le Canton de Vaud l'institution du Jury pour les causes criminelles? Lausanne 1820. 2 vol. (Enthält 4 Schriften, nämlich von la Harpe, Clavel, Carrad, Hangard.) s. noch die im §. 42. Note 61. und Note 77. angeführten englischen und französischen Schriften. Bentham de l'organisation judiciaire et de la codification par Dumont. Paris 1828. p. 225—275. (merkwürdig, weil Bentham, der früher für Geschwornengericht sich erklärte, dagegen auftrat; s. aber auch dort Dumont's Widerlegung). Aufsätze gegen das Geschwornengericht in dem badischen Merkur 1831. Nro. 58. 62. 66. 67. 72. 73. s. aber Zentner das Geschwornengericht mit Oeffentlichkeit. Freiburg 1830. Venedey das Geschwornengericht in den preuß. Rheinprovinzen. Köln 1830. Pinheiro Feireira Cours de droit public (Paris 1830) vol. I. p. 344. v. Stengel in Duttlinger's Archiv für Rechtspflege in Baden I. Bd. Nro. 24. Den Tex in den Bydragen tot regtsgeleerdheid en wetgeving. 1829. 4. Heft. p. 282—347. Carmignani delle leggi della sicurezza vol. IV. p. 23. 242—297. Frey das Geschwornengericht aus histor. strafrechtl. Gesichtspunkten. Bern 1835. v. Oppen im Archiv des Criminalr. II. S. 180. (Neue Folge.) v. Oppen über Geschworne und Richter. Köln 1835. — Treffurt in Duttlinger's Archiv für badische Rechtspflege IV. Nro. 14. Boitard leçons sur le Code pénal p. 348. Roßhirt zwei criminal. Abhandl. S. 47. Cherbuillez théorie des garanties constitutionelles. Paris 1838. vol. II. p. 68. Novarra études législatives. Paris 1836. chap. 16. p. 221. Mittermaier Lehre vom Beweise im Strafprocesse S. 100. Möhl über das Geschwornengericht. Heidelberg 1838. Welker: Jury, Schwur- oder Geschwornengericht. Altona 1840 (aus Staatslexikon Bd. XI. besonders abgedruckt). Krause die deutschen Schwurgerichte. Leipzig 1843. Hayen und v. Buttel der Richter als Geschworner. Oldenburg 1843. Oudot théorie du Jury ou observations sur le Jury. Paris 1844. Rey-

angesehen werden. Welcher dieser Wege der bessere ist, hängt davon ab, ob man mehr den politischen Gesichtspunkt, oder den strafrechtlichen hervorhebt, und bei dem letzten wieder darauf sieht, auf welchem Wege am sichersten die Wahrheit der die Schuld eines Angeklagten begründenden Thatsachen ausgemittelt und auf welchem die beste Anwendung der Strafgesetze auf eine der Verschuldung anpassende Weise gesichert werden kann. Auf die Beantwortung der Frage, welcher der Wege der bessere ist, wirkt die Erwägung besonderer Voraussetzungen ein, die bei jedem Volke verschieden gestaltet seyn können [2]). Betrachtet man das Geschwornengericht [3]) als

---

nolds de vera judicii jurat. orig. et natura. Heidelb. 1842. Fölix über Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, dann über Geschwornengericht, Carlsruhe 1843. Höpfner über den Anklageproceß und das Geschwornengericht. Hamburg 1844. Rintel von der Jury; eine Monographie. Münster 1844. ferner die in Holstein und Schleswig erschienenen Schriften für und wider das Geschwornengericht (von Schirach über die beantragte Reform des Strafverfahrens. Kiel 1843. Brinkmann über Schwurgerichte. Kiel 1843. Esmarch über Reform d. Gerichtsverfassung. Schleswig 1844. Falk in neuen Kieler Blättern Nr. III. Grabe ebendaselbst Nr. VII. Claussen im Kieler Correspondenzblatt 1843. Nr. 84—89.) Meine Schrift: Die Mündlichkeit, das Anklageprincip und Geschwornengericht (Stuttgart 1845) §. XXVII.

2) Novarra l. c. p. 228 sagt: le système du Jury ne pourra être mis en oeuvre que dans les premiers périodes d'une législation peu étendue; mais il le sera moins facilement, lorsque les lois sont plus detaillées, plus particularisées. Il n'appartient qu'à l'enfance ou à l'age plus que mur des societés, c'est-à-dire, qu'ill suppose des lois très-générales, des délits fort peu déterminés, ou des peuples très-instruits et d'une connoissance fort étendue du droit.

3) Sehr lehrreich sind in dieser Hinsicht die Verhandlungen über Einführung der Geschwornengerichte in den legislativen Versammlungen mehrerer Länder, z. B. im Königreich der Niederlande. s. Den Tex Bydragen tot regtsgeleerdheid vol. IV. p. 611. Voorduin Geschiedniss en beginselen der nederlandscho Wetboeken vol. I. p. 334. Verhandlungen im Waatlande 1835 bei Berathung des Criminalproceßgesetzbuchs (im Auszuge in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung X. S. 346) und neue Verhandlungen in Genf 1838 im Mémorial des séances du conseil representatif de Genève. 1838. p. 1225 u. p. 1330—1460. und neue Verhandlungen 1844 (in meiner

politische Anstalt, so hebt man die Ansicht hervor, daß das Geschwornengericht nicht blos als eine treffliche Ueberwachung der Staatsregierung [4]), sondern vorzüglich als ein Schutzmittel der durch Strafanklagen leicht bedrohten bürgerlichen Freiheit, als eine Schutzwehr gegen die von einer mächtigen Parthei, insbesondere von der Regierung gegen einen Bürger gemachten Versuche, den Angeklagten schuldig finden zu lassen, erscheine und als eine zur Belebung des öffentlichen Sinnes gehörige Anstalt und als wesentlicher Bestandtheil einer freien Staatsverfassung [5]), zugleich als ein Mittel diene, wodurch die Wirksamkeit der Strafrechtspflege wegen Vermehrung des Vertrauens zur Gerechtigkeit der Strafurtheile gesichert werde, da das Volk auf die vom Staate angestellten und von ihm abhängigen Richter mit Mißtrauen blicke, und nur von den Geschwornen, als wahren Repräsentanten der bürgerlichen Gesellschaft, ein gerechtes unpartheiisches Urtheil erwarte. Erörtert man von diesem Standpunkte aus den Vorzug des Geschwornengerichts, so kommt es darauf an, ob bei einem Volke der politische Gesichtspunkt in Bezug auf das Strafverfahren der vorherrschende ist [6]), ob ferner bei dem Volke, für welches das Schwurgericht [7]) eingeführt werden soll, die

---

Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XVI. Nro. 21). Ungarische Verhandlungen in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgeb. XVII. S. 199.

4) Cherbulliez théorie des garanties constitutionell II. p. 68.

5) Meyer esprit et origine des institutions vol. VI p. 383. Philipps des pouvoirs des Jurys p. 1 — 16. Gutachten der Immediatcommission (Folio-Ausgabe) S. 79. Mémoires (Lausanne) vol. I. p. 116—129. Tydemann de judicio jurator. p. 27. Cock de judicio jurator. p. 56. und de Lolme Constitution of England chap. XIII.

6) Dies ist vorzugsweise in England und Nordamerika. Oliver the rights of an american citizen. Boston 1832. p. 269. Lieber manual of the political ethics II. p. 603. Die Geschichte des englischen Schwurgerichts führt auf diesen Gesichtspunkt.

7) Von Uebertreibungen mancher Voraussetzungen s. Feuerbach Betrachtungen über Geschwornengericht S. 47—81. Mezard du principe conservat. p. 97. Mémoires (Lausanne) vol. II. p. 341 etc. Ueber

Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter nicht des allgemeinen Vertrauens sich erfreut, und ob bei dem Volke die Voraussetzungen sich finden, nach welchen angenommen werden kann, daß eine so große Zahl von Männern vorhanden ist, welchen das Amt der Geschwornen anvertraut werden darf, weil sie die nöthige geistige Bildung, Gewandtheit, Sittlichkeit und Charakterfestigkeit besitzen, welche durch politische Partheiungen nicht wankend gemacht werden kann [9]). Das Vertrauen zu den rechtsgelehrten angestellten Richtern [10]) hängt wieder ab von der Stellung der Richter [11]), von dem Einflusse, welchen die Regierung auf Ernennung und Entfernung eines Richters ausübt, und von dem Umfange, in welchem man den Angeklagten Verwerfungsrechte einräumt. Je mehr von der Aburtheilung von Verbrechen die Rede ist, bei welchen die Besorgnisse der Einwirkung der Regierung auf die Urtheilsfällung am meisten begründet sind, z. B. bei politischen Verbrechen [12]), bei Preßvergehen [13]), desto leichter äußert sich bei dem Volke die Ansicht, daß die Urtheilsfällung durch Geschworne mehr

---

den Zusammenhang des Geschwornengerichts mit politischen Ansichten: Höpfner Anklageproceß S. 178.

8) Ueber Unabhängigkeit der Geschwornen und der Richter: Aufsatz in der Bibliothèque de Genève. 1844. Août. p. 229. Höpfner S. 227.

9) Die Schilderung, die über die Wirkung des Schwurgerichts in Portugal in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung Bd. XIII. S. 463 gegeben ist, wird belehrend.

10) Man wird nie behaupten können, daß in jedem Lande das Volk kein Vertrauen zu den ständigen Richtern hat.

11) Nicht ohne Einfluß ist, ob die Mitglieder der Gerichtshöfe an politischen Verhandlungen Theil nehmen.

12) Carmignani (ein Hauptgegner des Schwurgerichts) erkennt doch seinen Werth bei Entscheidung politischer Verbrechen an. Carmignani leggi IV. p. 365. s. noch gut v. Oppen S. 100.

13) Helie du Jury appliqué aux délits de la presse. Paris 1834; jedoch auch Chassan traité des délits de la parole II. p. 142. und dort p. 146 über Special-Schwurgericht; verglichen mit v. Oppen über Geschworne S. 113.

Vertrauen verdiene, weil Geschworne weit strengerer Rechenschaft der öffentlichen Meinung [14]) unterworfen sind, als angestellte Richter, weil die, nur für einzelne Fälle urtheilenden, nicht von den leicht auf allgemeine Regeln zurückführenden Ansichten ständiger Richter befangenen [15]), Geschwornen als Richter erscheinen, denen der Angeklagte wegen der ihm zustehenden Verwerfungsrechte sich gleichsam freiwillig unterwarf, und weil die Geschwornen unabhängiger von jedem Einflusse der Regierung die Gefahren, welche bei den bezeichneten Verbrechen die Angeklagten bedrohen [16]), richtiger würdigen und in dem Gefühle der Wichtigkeit des Widerstandes gegen ungerechte Bedrückung leichter widerstehen werden. In Bezug auf die strafrechtliche Bedeutung des Geschwornengerichts führt die immer siegende Ansicht, daß die Strafe mit der Verschuldung des einzelnen Angeschuldigten im gerechten Verhältnisse stehen müsse, zu dem Wunsche, daß die Richter, welche Strafurtheile zu fällen haben, völlig frei die Verschuldung abwägen und über die Schuld erkennen können. Hier entsteht leicht die Ansicht, daß die Geschwornen frei nach der Individualität der Angeklagten [17]) und nach Würdigung aller Interessen [18]) der bürgerlichen Gesellschaft leichter als angestellte Richter materiell gerechte Urtheile fällen werden; allein eben hier treten Schwierigkeiten ein, indem

---

14) Da der Geschworne sogleich nach der Urtheilsfällung in den Kreis seiner Mitbürger zurücktritt, so darf sich gegen ihn die Meinung viel stärker aussprechen.

15) Grundlos ist die oft angegebene Behauptung, daß langjährige Strafrichter allmählig abgestumpft und hart werden.

16) Man nimmt an, daß der Geschworne mehr die Gefahr für die bürgerliche Sicherheit würdigt.

17) Ein Hauptgrund der Vertheidiger des Geschwornengerichts liegt darin, daß z. B. bei Fragen über Zurechnung die Geschwornen richtiger urtheilen werden. Dies gibt auch Biener über die neuern Vorschläge zur Verbesserung S. 107 zu.

18) Dies tritt nicht blos bei politischen Verbrechen ein, sondern auch in Fällen des Betrugs.

nach dem Charakter der neuen Strafgesetzgebungen [19]), insbesondere nach dem großen Raume, welcher darin dem richterlichen Ermessen in Bezug auf Strafanwendung gegeben ist, von den Geschwornen die Entscheidung nach solchen Gesetzen nicht leicht erwartet werden kann, während die Besorgnisse, welche man gegen die rechtsgelehrten Richter hervorhebt, beseitigt werden können, wenn den Richtern die Befugniß eingeräumt wird, wegen mildernder Umstände auch unter die niederste Strafe herabzugehen; wogegen die Auswege, welche neue Gesetzgebungen bei den Geschwornen annehmen, in so fern diese über das Daseyn von Milderungsgründen [20]) oder selbst über Grade der Milderung [21]) urtheilen sollen, manchen Bedenklichkeiten unterliegen, und die sogenannte omnipotence [22]), welche die Geschwornen sich beilegen und nach welcher sie auch die Schuldigen lieber lossprechen, wenn ihnen die Strafe zu hart scheint, vielfache Nachtheile für die bürgerliche Ordnung erzeugen kann [23]). Hebt man als zweiten Vorzug der Geschwornen in strafrechtlicher Beziehung hervor, daß die Geschwornen besser als rechtsgelehrte Richter über die Wahrheit der Thatsachen entscheiden können [24]), so kommt es darauf an, welche Bürgschaften gegeben werden, daß diese Ausmit-

---

19) Ueber den Zusammenhang des Geschwornengerichts mit dem Charakter des Strafgesetzbuchs: Meine Schrift über die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung II. S. 259—262. Rossi droit pénal I. p. 114.

20) z. B. in Frankreich seit 1832. s. darüber Golbery in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung III. S. 300. — Meine Strafgesetzgebung II. S. 245.

21) z. B. in Genf, wo es davon abhängt, ob das Schwurgericht circonstances attennantes oder très-attennantes annimmt.

22) Courrent de l'omnipotence du Jury. Paris 1829. s. große Streitigkeiten darüber in Gazette des tribunaux 1829. Nro. 1132. 1155. 1173. 1322. 1332. 1335. Siméon in der Revue française 1829. Nro. 11.

23) Golbery in der Zeitschrift III. S 288.

24) Meyer esprit et origine vol. VI. p. 361. Vorzüglich Gutachten der Immediatcommission S. 5. 55. Mémoires I. p. 408.

telung und Prüfung der Wahrheit richtig geschah. Man hat hier oft aus der Weise, wie die alte gesetzliche Beweistheorie verstanden wurde [25]), selbst aus den Nachtheilen einer zu enge gefaßten Beweistheorie [26]) für den Vorzug des Geschwornengerichts Folgerungen abgeleitet, welche nicht passen, wenn von einer richtig verstandenen Beweistheorie [27]) die Rede ist, wie die neuen Gesetzbücher sie enthalten, man ging selbst von einer irrigen Voraussetzung aus, nach welcher die Geschwornen blos nach innerer Ueberzeugung urtheilen sollen [28]), während nach richtiger Ansicht [29]) auch die Geschwornen nach den durch lange Erfahrung und Gerichtsgebrauch als zweckmäßig erkannten Beweisregeln [30]) urtheilen sollen, und der vorsitzende Richter [31]) überall über diese Regeln und ihre Anwendung die Geschwornen belehrt [32]). Selbst aus der Trüglichkeit des Anzeigenbeweises hat man mit Unrecht die Folgerung abgeleitet [33]), daß man lieber den Geschwornen das Urtheil überlassen sollte. Während bei Geschwornen die große Zahl der Urtheilenden, die bedeutende zur Verurtheilung ge-

25) In so fern man annahm, daß bei dem Daseyn gewisser Beweise die Richter verurtheilen mußten. **Oudot théorie p. 157** stellt sich die alte Beweistheorie vor.

26) z. B. wie sie noch im baier. Gesetzbuche vorkommt.

27) Wie sie in Würtemberg und der neuen badischen Strafproceßordnung vorkommt.

28) Dies ist die Ansicht der französ. Juristen. **Oudot p. 419.**

29) z. B. in England, Schottland, Amerika. Man denke an die vielen Werke über **law of evidence**, die in diesen Ländern erschienen sind.

30) Diese sind vorzüglich in dem Werke von **Greenleaf a treatise on the law of evidence. Boston 1844** zusammengestellt. s. noch **Reynolds de judicii jurator. natura p. 68.**

31) Darin besteht eine Hauptpflicht des englischen Richters. s. darüber den guten Aufsatz in **the law Review. London 1845.** Maiheft p. 27—44.

32) Gute Anweisungen für englische Richter in **Jurymans preceptor. London 1782** zuerst, später oft aufgelegt, und **Cornish a manual** und **Jurymans legal Handbook. London 1843.**

33) s. zwar Köstlin in Schwegler's Jahrbüchern der Gegenwart. 1844. Aprilheft. S. 324. s. aber meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1844. S. 443.

forderte Stimmenzahl und das weite Verwerfungsrecht der Angeklagten Bürgschaften für die Gerechtigkeit der Urtheile gibt, liegen für die Urtheile rechtsgelehrter ständiger Richter die Bürgschaften in den im Interesse der Unschuld durch die Beweistheorie gesetzlich gezogenen Schranken, in der Rechenschaft, welche die Richter über ihr Urtheil durch Entscheidungsgründe geben, und in der Zulässigkeit der Rechtsmittel[34]). Je mehr nun auch bei rechtsgelehrten Richtern durch eine größere Stimmenzahl, durch ein gehörig ausgedehntes Verwerfungsrecht und die Art der Abstimmung über das Urtheil[35]) und die überzeugende Kraft der Entscheidungsgründe Bürgschaften für die Gerechtigkeit der Urtheile gegeben werden, desto weniger wird das Bedürfniß der Einführung des Geschwornengerichts sich geltend machen. — Bei der Durchführung der Urtheilsfällung durch Geschworne ergeben sich noch besondere Schwierigkeiten, I. in so fern der Werth der Einrichtung von der Art abhängt, wie das Geschwornengericht besetzt wird, und dabei die Besorgniß entfernt wird[36]), daß

---

34) Am wenigsten wünschenswerth ist es, daß die rechtsgelehrten Richter angewiesen würden, nach innerer Ueberzeugung zu urtheilen, ohne Entscheidungsgründe anzugeben. Das ist der Vorschlag, welcher in Preußen gemacht wurde. Er liegt auch dem Criminalproceßgesetzbuch für das Waatland von 1835 zum Grunde, und nach dem neuen toskanischen Gesetze vom 2. August 1838 über Gerichtsorganisation Art. 222. sprechen die Richter über die Thatfragen nach ihrer moralischen Ueberzeugung. s. aber Gans in den Beiträgen zur Revision der preuß. Gesetzgebung I. Bd. 1. Hft. Nro. 6. und meinen Aufsatz im Archiv XII. S. 496. Feuerbach über Oeffentlichkeit II. S. 17. Meine Lehre vom Beweise im Strafprocesse S. 119.

35) Die häufig vorkommende Sitte ist nicht befriedigend. Meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1844. S. 312.

36) Daher kommt freilich Alles darauf an, daß nicht die Regierung durch ihre Beamte, die auf die Bildung des Geschwornengerichts einwirken, einen zu großen Einfluß ausübe. Mémoires l. c. vol. II. p. 259. s. selbst Bourguignon jurisprudence vol. II. p. 234. s. noch G. de Wal de argum. quibus forma judic. jurat. vel impugnatur, vel laudatur. Groning 1821. p. 5—56.

entweder nur durch den Einfluß der Regierung das Geschwornengericht gebildet ist, oder der leicht gefährliche Zufall[37]) über die Bildung entscheidet; **II.** inwiefern Alles davon abhängt, wie an die Geschwornen die Fragen gestellt werden. In Bezug auf die Trennung der That- und der Rechtsfragen [38]), auf welche bei dem Geschwornengericht soviel gebaut wird, zeigt sich leicht die Schwierigkeit dieser Trennung [39]), indem bei manchen Verbrechen die Thatfragen, worüber die Geschwornen entscheiden sollen, nothwendig Rechtspunkte enthalten [40]) oder in einem gewissen gesetzlichen Sinne [41]) entschieden werden müssen. In manchen Fällen wirken auf die Frage an die Geschwornen selbst gesetzliche Vermuthungen [42]). Die Erfahrung lehrt auch, wie leicht Aussprüche der Geschwornen vernichtet werden, weil entweder die zu allgemein gefaßte Frage die Unvollständigkeit in der Antwort veranlaßte [43]), oder die zu eng gefaßte

---

37) Das Hauptausgleichsmittel liegt in dem Verwerfungsrecht.

38) Feuerbach Betracht. S. 201. Meine Schrift: die öffentl. mündl. Strafrechtspflege S. 44. Mémoires (Lausanne) vol. II. p. 433. Mezard du principe p. 100 etc. Bourguignon jurisprudence vol. II. p. 76. 559. Treffurt a. O. S. 325. s. noch Boitard leçons p. 348. Revue de législation par Wolowski vol. I. p. 291. Möhl über das Geschwornengericht S. 101. und trefflich über die wahre Bedeutung dessen, was der Richter und was der Geschworne zu entscheiden hat, Aufsatz im Law magazine Heft XXV. p. 53. und der in Note 30 angeführte Aufsatz und die wichtige Belehrung von Story an das Geschwornengericht, abgedruckt in Greenleaf treatise on evidence p. 60 in Note.

39) z. B. ob Diebstahl mit Einsteigen da ist, oder ob die Handlung als Versuch anzusehen ist, s. Beispiele in Bourguignon l. c. II. p. 76. Man spricht hier von gemischten Fragen. Locre vol. 28. p. 539.

40) z. B. bei dem Urtheil über Fälschung. s. Revue de législation par Wolowski. 1843. II. p. 348. 354.

41) z. B. bei Entführung einer Minderjährigen.

42) Wichtig bei parricide. Helie in der Revue par Wolowski. 1843. II. p. 219.

43) Hier entsteht eben die Frage über den Sinn der Frage: est-il coupable? Legraverend observ. sur le Jury p. 67. Carnot instruction crimin. vol. II. p. 179. und eigene Abhandlung über den Sinn des Wortes: coupable von Carré in der Themis ou Biblio-

Frage [44]) die Geschwornen verleitete, eine unpassende, zu enge Antwort zu geben. Die Beurtheilung des Werths des Geschwornengerichts hängt noch davon **III.** ab, ob man anerkennt, daß auch die Geschwornen nach Beweisregeln urtheilen sollen [45]), und welche Anstalten getroffen sind, die darauf abzielen, daß die Geschwornen gehörig mit diesen Regeln bekannt werden [46]), **IV.** mit welcher Stimmenzahl man sich begnügt [47]) und welche Art der Abstimmung man einführt [48]). **V.** Auch die Befugniß der Geschwornen auf die Erkennung der Strafe, nach gefälltem Ausspruch einzuwirken [49]), kommt hier in Betrachtung, daher wie weit die Gesetzgebung die Specialverdicts [50]) anerkennen oder durch die Antwort, daß Milderungsgründe vorhanden seyen, die sonst eintretende ordentliche Strafe abändern lassen will. **VI.** Wichtig wird das Verhältniß des Ausspruchs der Geschwornen zu den rechtsgelehrten Richtern [51]), wie weit das Gesetz gestattet, daß wegen verletzter Beweisregeln das

---

thèque de jurisconsulte vol. VIII. 5. Lft. p. 132 etc. Bourguignon in der Jurisprudence vol. II. p. 556—598. und Weiland Bydragen tot de Wetenschap der Strafrechtspleging. Delft 1826. p. 104—117. Man wollte criminalité und moralité der Handlungen trennen. Bourguignon l. c. p. 585. Nach dem Ausspruch des Cassationshofes (Arrêt v. 26. März 1812, 11. Oct. 1816, 2. Oct. 1819) sprechen die Geschwornen auch über die Charakterisirung der Verbrechen. Gazette des tribunaux 1828. Nro. 989. 1001.

44) Gut Morin dictionaire du droit crimin. p. 653—56.

45) z. B. in England, Schottland.

46) z. B. durch die Belehrungen des Richters. Rintel: die Jury S. 137.

47) z. B. ob mit absoluter Stimmenmehrheit, oder mit 9 gegen 3, oder ob man Stimmeneinhelligkeit fordert.

48) Ob z. B. geheime Abstimmung, wie seit 1835 in Frankreich.

49) z. B. ob man das System der circonstances attenuantes billigt.

50) Bonnier in der Revue de législation 1843. p. 348 billigt diese.

51) z. B. nach Code d'instruct. art. 352. Die Vorschrift, wornach die Assisenrichter selbst urtheilen dürfen, wenn nur 7 Geschworne verurtheilten (wie nach Code art. 351), zerstört das Wesen des Schwurgerichts.

Urtheil einer neuen Prüfung unterworfen wird [52]), oder ob die rechtsgelehrten Richter selbst befugt werden, zu verfügen [53]), daß der Ausspruch des Geschwornengerichts aufgehoben und eine neue Verhandlung eingeleitet wird. Nur da, wo durch zweckmäßige gesetzliche Einrichtungen die bezeichneten Schwierigkeiten gehoben werden, wird auch die Urtheilsfällung durch Geschworne ein Weg seyn, auf welchem die Wahrheit der Thatsachen der Schuld auf Vertrauen erweckende Weise hergestellt wird. Ob das Vertrauen wirklich begründet ist, hängt von den oben bezeichneten politischen Voraussetzungen und Gerichtseinrichtungen ab [54]).

§. 45.

Einrichtung einer eigenen Staatsbehörde.

Eine eigenthümliche Einrichtung, welche auf die Führung und den Gang des Strafverfahrens großen Einfluß hat, ist die Staatsbehörde [1]) (ministère public), d. h. jene Be-

---

52) z. B. in England und Amerika.

53) z. B. nach Code art. 352. Daß dies nicht genügt, zeigt Lacuisine de l'administr. de la justice crim. p. 80. 82.

54) Auch v. Molitor in v. Jagemann's Zeitschrift III. S. 37 erklärt, daß das Schwurgericht nur einen durch das Daseyn vieler Voraussetzungen bedingten Werth hat.

1) Henrion de Pansey de l'autorité judiciaire p. 127 etc. Hendriksen de accusatore publico. Traject. 1804. Lacretelle sur le ministère public, in seinen ouvrages judiciaires. Paris 1807. p. 144—205. Pfeiffer in der juristischen Bibliothek. Cassel. I. Bd. 1. Hft. Nro. 1. Merlin répertoire universel vol. VIII. p. 229 etc. Schenk traité sur le ministère public. Paris 1813. Niederrheinisches Archiv für Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtspflege von Sandt und zum Bach IV. Bd. 1. Hft. Nro. 94. Gutachten der (preußischen) Immediatcommission über das öffentliche Ministerium. Dolce origine ed attribuzioni del publico ministerio nel regno d'Italia. Brescia 1813. Robillard considerations sur l'institution du ministère public dans le système de l'accusation judiciaire. Paris 1821. J. H. Siccama de ministerio publico. Traject. 1826. Müller das Institut der Staatsanwaltschaft nach seinen Hauptmomenten. Leipzig 1825. Delpon essai

hörde, welche als Ausfluß der oberaufsehenden und vollziehenden Gewalt bei der Rechtspflegeverwaltung über die Beobachtung des Gesetzes wacht, das Interesse des Staats in Bezug auf Entdeckung und Bestrafung der Verbrechen, insbesondere durch Verfolgung der Anklage vertritt, die Vollstreckung der Urtheile leitet, und alle nicht rein richterlichen, bei Gerichten vorkommenden Geschäfte besorgt [2]). Die Geschichte des römischen Strafverfahrens beweist nicht das Daseyn von Beamten, denen die Verrichtungen der heutigen Staatsbehörde oblagen; die quaestores können nicht als öffentliche Ankläger betrachtet werden [3]). In der Kaiserzeit führte zwar die Idee der publica sollicitudo schon auf Anstellung von Unterbeamten, welchen die Wachsamkeit über die Verübung gewisser Uebertretungen und Anzeige derselben bei dem magistratus oblag [4]). Auch der defensor civitatis [5]) und advocatus fisci [6]), der procurator caesaris [7]) sind

---

sur l'histoire de l'action publique et du ministère public. Paris 1830. Le ministère public en France, traité et Code par Ortolan et Ledeau. Paris 1831. 2 vol. Vorzüglich de Baulx in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung VII. Nro. 12. Mangin traité de l'action publique et civile en matière crim. Paris 1837. 2 vol. s. noch meinen Aufsatz in dem Archiv des Criminalr. Neue Folge. 1838. Nro. 6; mein Aufsatz in Rotteck's u. Welcker's Staatslexikon Bd. XIV. S. 689—712. Massabiau manuel des procureurs du Roi. 2te Aufl. Paris 1844. 3 vol. Molènes traité pratique des fonctions du procureur du Roi. Paris 1844. 2 vol. Seiiyer traité du droit criminel vol. II. p. 93 bis 270. Meine Schrift: die Mündlichkeit, das Anklageprinzip §. XXV.

2) Ueber die Geschichte: Ramm de ministeri publici orig. in crim. causa. Traject. 1840.

3) s. oben §. 13. Geib Geschichte des röm. Strafproc. S. 57—67. Mit Unrecht macht sie Bastard Delisle précis de l'administrat. crimin. p. 8 zu öffentlichen Anklägern.

4) z. B. Irenarchae, stationarii; s. oben S. 78. 185. und Geib Geschichte S. 528. Ramm diss. p. 58.

5) z. B. nach Ortolan l. c. I. p. XVI.; richtiger Geib S. 466 u. 484.

6) Hert opuscul. vol. I. tom. III. p. 421. Leyser spec. 49. Bonn de jure et offic. fisci caesarei procurator. Giess. 1735. Müller a. O. S. 6. Muratori ant. Ital. tom. I. diss. 18. Meyer esprit et

den Beamten der Staatsbehörde nicht gleichzustellen. In dem Wirkungskreise des altgermanischen **comes** und **missus** [8]) kann zum Theil die Grundidee der Staatsbehörde in so fern gefunden werden [9]), als sie den Königsschutz über Schutzbedürftige ausübten, ebenso über die Rechtspflegeverwaltung wachten, und für Entdeckung verborgener Verbrechen in einem gewissen Umfang thätig waren [10]). Selbst aus den Einrichtungen des Mittelalters, nach welchen gewisse Beamten wegen der Schutzpflicht der Regenten Anklage wegen Verbrechen stellen mußten [11]), wenn kein anderer Ankläger erschien, folgt nicht die Staatsbehörde im heutigen Sinne, obwohl diese Einrichtungen amtlicher Thätigkeit für Klagen schon auf die Idee der Staatsbehörde führten. Am meisten bildete sich die Anstalt in Frankreich [12]) allmählig aus [13]). Es scheint, daß

---

origine I. p. 371. Montesquieu XXVIII. cap. 36. Siccama de ministerio publico p. 3 –11. Neues Archiv des Crim.-R. VIII. S. 424. f. noch Carmignani leggi IV. p. 285. Ramm p. 71. 88.

7) Ramm diss. p. 81.

8) Ueber Stellung der missi: Ramm diss. p. 143

9) Mehrere Schriftsteller, z. B. Garat in Merlin répertoire VIII. p. 230, auch Schenk l. c. I. p. 10, finden in dem alten sajo den Ursprung der Einrichtung. s. aber Siccama l. c. p. 7. und Ortolan l. c. p. XXII. Der sajo war nur ein Gerichtsdiener. Ramm p. 223.

10) Le Grand de Laleu sur l'administration p. 60.

11) Maurer Geschichte des altgermanischen Verfahrens S. 147. Archiv des Crim.-Rechts 1838. S. 165 ff. Beweise vom Daseyn solcher amtlichen Klagen in Ramm diss. p. 169. 179. und vorzüglich von Italien: Sclopis della autorità giudiziaria p. 151.

12) Ueber den eigentlichen Ursprung ist viel Streit. d'Aguesseau oeuvres vol. V. p. 232. Delamare loix criminelles p. 179. Fleury droit public des Français p. 116. Meyer esprit, origine etc. vol. III. p. 261. Montesquieu esprit lib. 28. chap. 36. Henrion de Pansey de l'autorité jud. I. p. 284. Ortolan l. c. I. p. XXIV. In den établissements de St. Louis ist noch reines Anklageverfahren; s. établ. lib I. cap. 25. 36. lib. II. cap. 16. Die neuesten Forschungen in Helie traité de l'instruction crim. I. p. 461.

13) Man sieht aus Beaumanoir Cout. chap. XXX., daß noch zu seiner Zeit öffentlich aufgefordert wurde, ob sich nicht ein Ankläger stellen wollte.

die steigende Macht der Könige aus den schon früh vorkommenden procureurs [14]), welche die königlichen Interessen beim Gericht vertheidigten [15]), im Laufe der Zeit Beamte machte, welche beauftragt waren, insbesondere das königliche Interesse bei Verfolgung der Verbrechen [16]) vor Gericht durch Anklage, Aufsicht über Proceßführung und Anträge geltend zu machen [17]). Seit dem Untergang des gerichtlichen Kampfes trat diese Vertretung der Interessen des Königs insbesondere wegen der ihm anfallenden Geldstrafen und Gütereinziehungen hervor. Die Gesetze des 15ten Jahrhunderts setzen die Einrichtung [18]) schon als ausgebildet voraus. Der inquisitorische Grundsatz siegte immer mehr, und mit der Ausübung der amtlichen Thätigkeit des Untersuchungsrichters verband man [19]) die Einrichtung, daß er in der Fortsetzung des Verfahrens immer an die Anträge der Staatsbehörde gebunden war [20]). In der Hauptverhandlung stellte der Staatsprocurator seine Anträge [21]). Die Anstalt war in die

---

14) Beweise ihres Daseyns im 14. Jahrh. in Helie p. 462.

15) Eine Verordnung von Philipp dem Schönen 1302 erwähnt diese procureurs. s. Maurer S. 147. Biener Beitrag zur Geschichte des Inquisitionsprocesses S. 198. Ortolan l. c. p. XXXII. Allein damals waren sie noch nicht die Ankläger der Verbrechen. s. noch Raepsaet supplement à l'analyse hist. de l'origine des Belges p. 164.

16) Darauf deuten Verordn. v. 28. Dec. 1355, 20. Juli 1367.

17) Helie p. 471—74.

18) Verordn. von 1493 von Carl VIII. und Verordn. von 1498 von Ludwig XII. Art. 107.

19) Ueber Ausbildung des Verhältnisses von procureur général und avocat général s. Ortolan l. c. I. p. XXXIII in der Note. Nach Bouteiller somme rural p. 50 heißt der Staatsprocurator procureur d'office, und (p. 228) ist es schon anerkannt, daß der procureur du roi die Anklage der Verbrechen hat. s. noch gut Ayrault ordre et formalité p. 172.

20) Helie p. 618.

21) Verordn. von 1539 art. 156, von 1680 tit. XXIV. art. 1. XXV. 19. und s. dazu Jousse traité de la justice crimin. II. p. 45. Muyart de Vouglans loix criminelles p. 578. Bornier conférence des ordonnances II. p. 61. Mangin traité I. p. 7.

Rechtsansichten Frankreichs so verflochten und entsprach zugleich der herrschenden Idee von der Theilung der Gewalten so sehr, daß die Idee derselben auch in der Revolution [22]) beibehalten, jedoch wegen Unklarheit der Auffassung der Anstalt und aus politischen Gründen vielfach verschieden eingerichtet wurde [23]). Nach der jetzigen Gesetzgebung erscheint die Staatsbehörde (ministère public) als eine aus eigenen, unter sich zusammenhängenden, in einer gewissen Unterordnung stehenden Beamten gebildete Behörde [24]), an deren Spitze der General-Staatsprocurator bei dem Cassationshofe steht, an den sich bei jedem Appellationshofe ein Generalprocurator (mit seinen Stellvertretern) und bei jedem Gerichtshofe erster Instanz ein königlicher Procurator anschließt. Auf diese Art den Gerichten [25]) beigeordnet, tragen diese Beamte zur Erhaltung der Reinheit der Rechtspflege durch Besorgung der Geschäfte bei, welche mit dem Richteramt in Deutschland nur in zufälliger Verbindung stehen. Sie wachen über die treue Beobachtung der Gesetze, daher sie überall, wo es auf Anwendung des Gesetzes bei Gericht ankommt, Anträge abgeben, und im Namen des Staats die Anklage im öffentlichen Interesse stellen und verfolgen, in Verbindung mit dem Untersuchungsrichter, auf die Ausmittelung der Verbrechen überall aber auch auf die Sammlung des Stoffes

---

22) s. de Baulr in der Zeitschrift VI. S. 411.

23) Ortolan et Ledeau vol. I. p. LV. Ueber die Ausbildung der Anstalt während der Revolution: Encyclopedie du droit par Sebire. Paris 1837. p. 123. Morin dictionaire du droit crim. p. 523.

24) Darstellung im niederrhein. Archiv VI. Bd. S. 32—73. Müller S. 72. ꝛc. Feuerbach Betrachtungen II. S. 131. ꝛc. Crim. Archiv 1838. S. 170. Frey Frankreichs Civil- und Crim.-Verfahren S. 213 und die oben Note 1. angef. Schriftsteller.

25) Schilderung der Vortheile der Staatsbehörde in Merlin répertoire vol. VIII. p. 237—239. Meyer esprit etc. vol. VI. p. 255 etc. Mein Aufsatz in dem Archiv für Civilpraxis Bd. X. S. 433. u. im Archiv des Criminalr. 1842 S. 451. Leue in v. Jagemann Zeitschrift II. S. 94.

zur Entdeckung der Wahrheit wirken, hiezu Anträge stellen, die Anklage bei Gericht und in der mündlichen Verhandlung betreiben, und wegen gesetzwidrigen Verfahrens und Verletzung der Gesetze im Urtheil wenigstens im Interesse des Gesetzes Cassation ergreifen. In Beziehung auf die Stellung der Anklage ist auf die Staatsbehörde das Amt übergegangen [26]), welches seit 1791 [27]) die öffentlichen Ankläger in Frankreich ausübten, obwohl die Gesetzgebung selbst wieder schwankte, und neben diesem Ankläger bald einen königlichen Commissär [28]) (der seit 1792 verschwand), bald einen Commissär der vollziehenden Gewalt [29]) bestehen ließ, bis alle diese Aemter in dem Amte der seit 1808 vollständig eingerichteten [30]) Staatsbehörde untergingen. Betrachtet man die Geschäftsthätigkeit der französischen Staatsbehörde in Bezug auf das Strafverfahren, so erscheint der Staatsanwalt 1. als Beamter der gerichtlichen Polizei (§. 46). Als solcher ist wieder eine große Zahl von Hülfsbeamten von ihm abhängig, theilen ihm Anzeigen von Verbrechen und Beweismittel mit. 2. Als oberaufsehende Behörde wacht der Staatsanwalt über die Rechtsverwaltung, und daher über alle zu ihr gehörigen [31])

26) s. Thouret in der Nationalversammlung von 1790 gegen Popularanklagen, und Mangin I. p. 12.

27) Legraverend traité vol. I. p. 387. s. Gesetze vom 24. Aug. 1790 und vom 29. September 1791.

28) Umständlich sind seine Pflichten im Code vom 3. Brumaire Jahr IV. Art. 278—391 normirt. Er hatte nur die Anklage, welche das Schwurgericht zugelassen hatte, und im Falle verübter Verbrechen, an die Beamten der gerichtlichen Polizei geeignete Anträge zu stellen.

29) Nach dem Code vom 3. Brumaire Art. 292—296. war er bei der Sitzung gegenwärtig, machte im Namen des Gesetzes die Anträge ergriff Cassation. Das Gesetz vom 27. Ventose Jahr VIII vereinigte die Stelle des öffentlichen Anklägers mit der dieses Commissärs. Mangin I. p. 16.

30) Decret vom 30. März 1808, tit. 3. Decret vom 6. April 1810, chap. 5. Decret vom 6. Juli 1810, tit. IV.

31) Ortolan et Ledeau II. p. 34.

Beamte, stellt die Disciplinaranträge, berichtet dem Generalanwalt[32]), welcher wieder die Verzeichnisse an den mit Aufsicht über die Rechtspflege beauftragten Generalanwalt des Cassationshofes einsendet und Berichte macht. Insofern er im öffentlichen Dienst für Verfolgung der Verbrechen und ihrer Urheber sorgt, da wo er die Anklage für begründet ansieht[33]), auf Untersuchung anträgt, ist es der Staatsanwalt[34]), durch welchen allein die action publique verfolgt wird[35]) (so daß es keinen Privatankläger in Bezug auf crimes in Frankreich gibt[36])), er fordert den Untersuchungsrichter zur Einleitung einer Untersuchung[37]) oder zur Vornahme gewisser Handlungen auf, empfängt die von dem Untersuchungsrichter aufgenommenen Protokolle, um seine Anträge zu stellen[38]), legt Opposition gegen die Verfügungen des Untersuchungsrichters oder des Bezirksgerichts ein[39]), und sendet die Acten der geschlossenen Voruntersuchung an den Generalprocurator[40]), wenn der Gerichtshof die Sache an die Anklagskammer verwiesen hat, oder ladet in Zuchtpolizeifällen[41]) ohne Voruntersuchung den Angeschuldigten in die Sitzung vor, oder thut

---

32) Niederrheinisches Archiv IV. S. 51 u. 61. Ortolan II. p. 364.

33) Hier liegt der große Vortheil, daß der Staatsanwalt nicht auf jede Klage einzuschreiten nöthig hat, sondern prüft. Mein Auff. im Archiv 1842 S. 449.

34) Code d'instr. Art. 27. 249,

35) Code d'instr. Art. 1. 22. 30. 40. 64. Ortolan II. p. 4.

36) In wiefern der Verletzte einen Einfluß auf die Stellung der Anklage hat, s. de Vaulx in der Zeitschrift VII. S. 252. Mangin I. p. 21. Legraverend traité I. p. 387. Robillard Considérations p. 70—78. In Zuchtpolizeifällen ist das anders. Hier kann der Verletzte anklagen, wenn auch die Staatsbehörde nicht einschreitet.

37) Molénes I. p. 307. Duverger manuel I. p. 309. Massabiau II. p. 253.

38) Code art. 127.

39) Code art. 135. und darüber de Vaulx in der Zeitschrift VII. S. 281.

40) Code art. 132—134.

41) Code art. 182. Niederrhein. Archiv IV. S. 68.

es vermöge Beschlusses des Gerichtshofs. Bei der Assise selbst erscheint der Generalprocurator als Ankläger [42]), insofern er die Anklage begründet, die Zeugenliste vorlegt, Anträge stellt und den Beweis des Verbrechens zu liefern sucht; allein überall ist der Staatsanwalt nicht der Anwalt der Anklage, der gegen seine Ueberzeugung [43]) sie betreiben muß, daher er nur durch die letzte, durch das Streben, Wahrheit aufzufinden und die Beobachtung der Gesetze zu sichern, gebunden wird und selbst beitragen muß [44]), daß die Unschuld anerkannt werde [45]). Das Recht, durch ihre Zurücknahme des Antrags auf Untersuchung die Aufhebung derselben gegen die Ansicht des Untersuchungsrichters zu hindern, erkennt man der Staatsbehörde nicht zu [46]). 4. Das Gesetz gibt auch dem Staatsanwalt das Recht zu gewissen Untersuchungshandlungen, — jedoch nur insofern, als es darauf ankommt, die Anzeige actenmäßig zu machen [47]), im Falle der frischen That [48]) die Anklage durch die schnelle Benutzung der Spuren, oder Ergreifung des Angeschuldigten zu

---

42) Code art. 241. 252. 271. 315—319. 330. Ortolan II. p. 153.

43) Molénes traité I. p. 8.

44) z. B. wenn er erkennt, daß die Anklage nicht begründet ist. Dies darf er in der Sitzung aussprechen. Molitor in v. Jagemann's Zeitschrift III. S. 26.

45) z. B. indem er Vertheidigungszeugen auf seine Zeugenliste nimmt. Code art. 321. Molénes traité I. p. 401.

46) Duverger manuel des juges d'instruct. I. p. 313. Sellyer traité du droit crim. II. p. 263. Massabiau II. p. 215. Die badische Strafproceßordn. §. 62. läßt bei Widerstreit der Meinung des Staatsanwalts und Untersuchungsrichters das Bezirksgericht entscheiden.

47) Code art. 30. Ortolan II. p. 50.

48) Code art. 32—47. Ortolan II. p. 53. Duverger manuel I. p. 278. Rechtfertigung dieser Einrichtungen bei de Vaulx in der Zeitschrift VII. S. 268. s. aber auch Mein Aufsatz im Archiv 1838. Molitor a. O. S. 27. Befugnisse zu Untersuchungshandlungen gibt auch die bad. Strafproceßordn. §. 43 bis 47. dem Staatsanwalt.

sichern und den Thatbestand herzustellen [49]. 5. Als Organ des Gesetzes wird die Staatsbehörde überall mit ihren Anträgen gehört [50], wo es auf streitige Rechtsfragen, oder überhaupt auf Gesetzesanwendung ankommt; sie sorgt, daß alle gesetzlichen Vorschriften beobachtet werden, wodurch eine gültige Urtheilsfällung möglich wird [51], und hat daher, wo sie glaubt, daß das Gericht durch sein Urtheil das Gesetz verletzt hat, Cassation zu ergreifen [52]. 6. Als Beamten der vollziehenden Gewalt liegt der Staatsbehörde die Sorge für Vollstreckung der Verfügungen des Untersuchungsrichters [53] und der Urtheile und Aufsicht darüber [54], sowie über Anstalten der Rechtspflege, z. B. Gefängnisse, ob. — — Die englische Gesetzgebung kennt keine solche Staatsbehörde [55], und der Grund mag wohl darin gesucht werden, daß sich in England die Idee, daß jeder Bürger (im Antheil für den Staat) Anklage stellen könne, und überhaupt der Antheil der Privatpersonen für öffentliche Angelegenheiten erhielt, daß auch die Ausbildung einer solchen Macht, wie die französische Staatsbehörde ist, der Volksfreiheit sehr gefährlich geschienen hätte, und durch andere Anstalten, z. B. den Friedensrichter, den coroner und durch die Rechte des großen Schwurgerichts, für die Entdeckung der Vergehen hinreichend gesorgt schien.

---

49) Ueber das Recht des Generalprocurators, Handlungen der Voruntersuchung selbst vorzunehmen, de Vaulx a. O. S. 284.

50) z. B. in der Sitzung, wenn einzelne Fragen zu entscheiden sind.

51) Daher kann sie auch verlangen, daß das Schwurgericht, wenn es unvollkommen oder dunkel seinen Ausspruch gab, zu einem neuen Ausspruch angewiesen wird. Ortolan vol. II. p. 176.

52) Code art. 373. Das Nähere davon unten. s. vorläufig de Vaulx a. O. S. 289.

53) Duverger I. p. 333.

54) Code art. 25. 165. 167. 376.

55) Rey des institutions judiciaires d'Angleterre II. p. 179. Godefroi de deliciis quae non nisi ad laesor querel. vind. p. 112. Mein Aufsatz im Crim. Archiv 1838. S. 173. Wir werden aber unten nachweisen, wie sehr in England neuerlich Stimmen laut werden, welche

Die in England vorkommenden Repräsentanten der königlichen Gewalt bei den Gerichten sind der **attorney general** und der **solicitor general** [56]. Diese Personen sind aber nicht bestimmten Gerichten zugetheilt (sie befinden sich nur in London), sie üben nicht eine Oberaufsicht über die Gerichte aus, noch weniger ist ihnen die regelmäßige Verfolgung oder Anklage aller Verbrechen übertragen, da in England vielmehr das System der Privatanklage gilt, woraus sich die Klagen über die Ungestraftheit so vieler Verbrechen in England erklären [57]. Der **attorney general** [58] und der **solicitor general** sind auch nicht französischen Generalprocuratoren gleichzustellen, da sie da, wo ein Privatankläger auftritt, nicht thätig sind und nicht wegen jedes verübten Verbrechens anklagen, da sie auch da, wo sie als Ankläger auftreten, auch keine größeren Rechte haben, als jeder Privatmann, wenn er **als prosecutor** auftritt; sie erscheinen als Beamte, welche nur Processe wegen Verbrechen, die gegen den Staat unmittelbar gerichtet sind [59] führen [60], und die Befugniß haben, in gewissen Fällen

---

einen public prosecutor fordern. s. schon Colquhoun treatise on the police p. 427.

56) Blackstone Comment. book III. chap. 3. IV. chap. 23. Rey des institutions II. p. 184. Tomlins law dictionary unter dem Worte attorney und Cabinet lawyer p. 128. Mühry Uebersetzung von Stephen's Handb. S. 441 u. 563, und S. 615 über die Gründe, die man in England gegen Staatsbehörde angibt.

57) Merkwürdige Nachweisungen in Edinburgh review. August 1825. p. 403—408. und remarks on the administration of criminal Justice in Scotland. Edindurgh 1824.

58) Meyer de la Codification en général p. 364.

59) Ueber diese Verfahren s. in Hawkins pleas of tho crown I. p. 542. Russel treatise on crimes (London 1826) vol. I. p. 209. 246. s. auch noch Cottu de l'administration p. 213 etc. Philipps des pouvoirs des jurys p. 288. s. unten mehr bei der Darstellung des englischen Verfahrens.

60) Hawkins pleas of the crown vol. II. p. 73. 350. Blackstono Comm. book IV. chap. 23.

auf dem Wege der **information** Strafprocesse zu betreiben, vorzüglich auch wegen Preßvergehen. Das schottische Strafverfahren kennt dagegen schon eine Einrichtung, die der französischen Staatsbehörde sehr ähnlich ist. Es besteht bei jedem **sheriff court** ein **procurator fiscal** und bei dem **high court of justiziary** der **Lord-Advocate** mit seinem Stellvertreter (**depute advocate**). An diese Beamten gelangen die Anzeigen begangener Verbrechen; sie betreiben bei dem Magistrat die Einleitung der Voruntersuchung. Der schottische Staatsprocurator handelt selbstständig als Ankläger [61], und nur von ihm hängt es ab, ob er die Sache zur peinlichen Verfolgung geeignet findet und Anklage stellen will [62] und ob, wenn ihm die Verhandlungen des **magistrate** mitgetheilt werden, das Verfahren fortgesetzt werden soll [63]. In der Hauptuntersuchung entwirft der öffentliche Ankläger die Anklagsakte (**libel**) [64], sucht die Anklage zu begründen, und übt die Rechte eines **prosecutor** aus. Ein höchst wichtiges Recht der schottischen Staatsbehörde besteht darin, daß sie zu jeder Zeit vor dem Urtheil die Anklage beschränken und durch ihre Anträge auf eine geringere Strafe, als das Gesetz droht, eine Milderung bewirken kann, von der oft Gebrauch gemacht wird [65].

---

61) Es liegt der Ursprung dieser Einrichtung im Dunkeln; im 15. Jahrhundert klagte noch der Privatprosecutor an; s. Aufsatz im **Westminster review. Nro. XLIII. 1835. p. 95.** Seit dem 16. Jahrhundert kommt die Anklage durch den **Lord-Advocate** vor. **Alison practice of the criminal law of Scotland p. 84.**

62) **Hume Comm. on the criminal law of Scotland II. p. 127.** Dieser **Lord-advocate** heißt **the public accuser, who insists in the name of the King and for his majestys interest in the execution of his laws and in the tranquillity and welfare of his people.**

63) Ueber die Vortheile dieser Einrichtung **Alison p. XVI.**

64) **Hume Comm. p. 123. 148.**

65) Darum ist die Strafrechtspflege weit milder in Schottland, als in England. Im J. 1827 wurde von 230 Capitalfällen in 205 der Antrag auf Milderung der Strafe gemacht. Der Grund liegt gewöhnlich darin, daß dadurch die Angeklagten eher bewogen werden, das geringere

Ein öffentlicher prosecutor kommt auch in den von England für Malta eingeführten Gesetzen [66]) und in den nordamerikanischen Staaten [67]) vor. Die Staatsbehörde findet sich schon früh und auch noch jetzt in Sardinien [68]), insbesondere noch neuerlich eingerichtet in Parma [69]), Neapel [70]) und Toskana [71]), ferner in Spanien [72]), Portugal [73]) und Griechenland [74]) vor. Auf gleiche Weise enthalten die niederländische Gesetzgebung [75]) und viele der neuesten Schweizer Gesetzbü-

---

Verbrechen zu gestehen, um der schwereren Strafe zu entgehen. Viel in Westminster Review 1835. p. 104. s. noch Alison p. 88.

66) Stoddart trial by Jury. London 1832. p. 26. und Il Giurato istruito. Londra 1836.

67) Mein Aufsatz in dem Archiv 1838. S. 175. Ueber das Verhältniß ist große Verschiedenheit. s. vorzüglich Revised statutes of Massachussets p. 151—53.

68) Sclopis storia della antica legislazione del Piemonte. Torino 1833. p. 560. Gesetz v. 11. Januar 1840, Art. 4—20.

69) Codice di processura criminale di Parma art. 37—70.

70) Niccolini procedura penale vol. I. p. 502. Canofari Comentar. su la quarta parte del Codice di Napoli. 1830. vol. I. p. 20. 92.

71) Toskan. Gesetz über Gerichtsorganis. v. 2. Aug. 1838. Art. 19—28. 163. 190.

72) s. oben §. 31. Note 80 Beweise des frühen Vorkommens der Staatsbehörde in Spanien; dort sind jetzt am obersten Gerichtshofe 3 Staatsprocuratoren (fiscales genannt), bei jedem Obergerichte sind 2 fiscales — (alle diese sind unabsetzbar), und bei jedem Gerichte erster Instanz ist ein (absetzbar angestellter) promotor fiscal. In Straffachen haben sie in der Voruntersuchung kein Recht, Untersuchungshandlungen vorzunehmen, sondern können nur Anträge an den Untersuchungsrichter stellen, sie machen eine schriftliche Anklage bei dem Gerichtshof, begründen sie in der Sitzung und haben das Recht der Berufung. Sie sind selbstständig und brauchen nur ihrer Ueberzeugung zu folgen. Tejada in Mittermaiers Zeitschrift für ausländ. Gesetzg. XIV. S. 29.

73) Portugies. Gesetz über gerichtl. Organisation vom 29. Nov. 1836. Art. 13. und Strafproceßordn. vom 13. Januar 1837. Art. 2. 11. 17. (wo ein Unterschied von öffentlichen und Privatverbrechen gemacht ist.

74) Gerichtsordnung für Griechenland 1834. Art. 91 x. Strafproceßgesetzbuch Art. 15. 17. 21. 156.

75) Wetboek van Strafvordering. Gravenhage 1837. Art. 22 —

cher [76]), die Anstalt der Staatsbehörde. Von den deutschen Gesetzgebungen kennt nur die neue badische Strafproceßordnung die vollständig durchgeführte Einrichtung der Staatsbehörde [77]; beschränkter kömmt sie in der würtembergischen Gesetzgebung vor [78]). Das gemeine deutsche Verfahren kennt keine Einrichtung der Staatsbehörde; und es erklärt sich dies wohl [79]) theils aus der Zerstückelung Deutschlands, theils aus der romanistischen Richtung des Studiums, theils aus dem Umstande, daß zur Zeit, als in Deutschland ständige Gerichte gegründet wurden, die Schöffenverfassung schon so sehr erschüttert, und das Untersuchungsverfahren schon so ausgebildet war, daß durch die angestellten Beamten der Regenten der Antheil derselben hinreichend gewahrt schien. Wenn zwar in einigen Urkunden des Mittelalters öffentliche Ankläger in Bezug auf das Klagen von Amtswegen, und später Malefiz-Anwälte, Frevelvögte und Fiscale vorkommen [80]), so ist doch

31. 37. und gut Bosch Keuper Wetboek van Strafvordering vol. I. p. 159—200. Lipmann Wetboek p. 16.

76) Nur im Waadtländ. Gesetzbuch v. 12. Jan. 1837 und Code de procédure criminelle Art. 22. und in Genf (Gesetz v. 1832 Tit. VII.) ist die Staatsbehörde vollständig durchgeführt. In Bern (Bernische Gesetzsammlung I. S. 21); in Zürich (Gesetz über Strafrechtspflege v. 1831); in Freiburg (Gesetz v. 2. Juli 1832); in Thurgau (Verfassung v. 1837); in Solothurn, Glarus, Luzern (Strafproceßordn. v. 1836. §. 42 — 47) kömmt die Einrichtung nur beschränkt vor. s. meinen Aufsatz im Archiv. 1838. S. 175—180.

77) Bad. Strafproceßordn. Art. 41—49.

78) Würtemb. Strafproceßordn. Art. 262—84. Hier wird nur aus den Mitgliedern des Gerichts einer zum Staatsanwalt bestimmt, der bei schweren Straffällen in der mündlichen Schlußverhandlung die Anklage durchführt; über die Ansichten der Kammern in Würtemberg in Bezug auf Staatsanwalt. Holzinger Com. zum Würt. Strafgesetzb. I. S. 60. 72.

79) Siccama de ministerio publico p. 25. Biener über neue Vorschläge S. 88.

80) Stellen in Maurer Geschichte S. 151 — 155. Dazu noch Radolphzeller Ordn. 1506 (im neuen Archiv IX. S. 47), wo ein Stadtkläger vorkommt. s. noch Zöpfl Bamberger Recht S. 127, von späterer

zwischen der Staatsbehörde und diesen Personen nur eine schwache Aehnlichkeit, da diese nur die Anklage einiger Verbrechen hatten, und keine angestellte besondere Beamten, sondern häufig Anwälte waren, denen man die Führung der Anklage übertrug. Auch kam das Klagen von Amtswegen fast ganz außer Uebung. Der zunächst ohnehin nur zu Betreibung fiscalischer Interessen angestellte, übrigens als gewöhnlicher Gerichtsanwalt zu betrachtende, im Range tief stehende Reichsfiscal [81]) hatte nur eine Bedeutung, insofern er Anklagen gegen Friedensbrecher und Verbrecher gegen das Reich stellte, aber auch seine Wirksamkeit in dieser Beziehung ist zuletzt sehr gering gewesen [82]). Die Fiscale, welche noch in manchen neueren Staaten [83]) vorkommen, sind in der Regel [84]) nur dazu bestellt, um wegen gesetzwidrig zu gelinder Urtheile auf Vernichtung derselben anzutragen [85]), oder um bei Staatsverbre-

---

Zeit Pfälzer Landr. 1582. Th. V. Tit. 6. Darmstädter peinl. Gerichtsordn. v. 1726 Tit. XI. f. noch Biener Beitr. S. 7. 210.

81) Meister Einleitung in den peinl. Proceß S. 183. Scheidemantel Repertorium des deutschen Staatsrechts II. Thl. S. 41.

82) Meister a. O. S. 187.

83) In Schleswig und Holstein kommen Obersachwalter vor, die auch in Criminalsachen mehrere Befugnisse haben. Falk die Gerichtsverfassung S. 72. Esmarch prakt. Darst. des Strafverf. §. 83. 84.

84) Schon 1809 durch Verordn. vom 20. Mai sollte in Baden die Kronanwaltschaft eingeführt werden, aber 1809 am 22. Dec. ist die Verordnung wieder aufgehoben worden. Auf dem Landtag vom 1831 ist die Einführung von Staatsanwälten beschlossen worden, allein nur in einigen Beziehungen trat die Einrichtung in das Leben. Einer der Hofgerichtsräthe functionirt als Staatsanwalt. f. darüber Bayer in v. Jagemann Zeitschrift I. nro. XIV. Bei Preßvergehen und bei Ehrenkränkungen (in gewissen Fällen) hat er das Recht der Anklage und das Recht des Recurses bei allen Verbrechen. f. provis. Gesetz v. 18. Febr. 1836 und Gesetz v. 3. August 1837 über den Recurs. Annal. der bad. Ger. 1836 Nro. 30. 1837. Nro. 2. Von der neuen Strafproceßordn. f. oben Note 79.

85) Oberappellations-Gerichtsordn. für das Oberappellations-Gericht zu Zerbst §. 28. Jenaische Oberappellations-Gerichtsordn §. 35.

chen Revision zu ergreifen [86]). Unfehlbar ist die Einrichtung der Staatsbehörde [87]) für die Einrichtung einer zweckmäßigen, die bürgerliche Sicherheit befördernden Strafrechtspflege höchst wichtig, indem sie zur sicheren Verfolgung der Verbrechen, zur Wahrung des Antheils der bürgerlichen Gesellschaft, zur gehörigen Feststellung des Verhältnisses der Bestandtheile des Strafverfahrens und zur Begründung einer unpartheiischen Stellung des Untersuchungsrichters beiträgt. — Sollen aber die Besorgnisse, welche man gegen diese Einrichtung, als ein zur Unterdrückung bürgerlicher Freiheit von einem willkürlichen Ministerium leicht gebrauchtes Werkzeug [88]), und als eine durch ihre Ausspäherei lästige oder vielfache Reibungen herbeiführende, selbst mit der Monarchie nicht wohl vereinbare Anstalt noch oft ausspricht, verschwinden, so muß eine solche Einrichtung getroffen werden [89]), daß die Staatsbehörde nur

86) Baier. Verordn. vom 19. März 1816 im Regierungsbl. S. 129. v. Staatsanwalt in Baiern v. Zurhein Zeitschrift f. Theorie u. Praxis III. Bd. 3. H. S. 224.

87) In Baiern ist 1827 den Landständen der Entwurf eines Gesetzes über Staatsanwaltschaft vorgelegt worden. s. meinen Aufsatz im Archiv für Civilpraxis X. S. 452. Holzschuher der Rechtsweg (Nürnberg 1831) S. 151.

88) Berenger de la justice crimin. p. 257. Bavoux leçons préliminaires p. 681. Dupin observations sur quelques points p. 172 s. Einwendungen gegen die Einrichtung überhaupt in Carmignani leggi della sicurezza IV. p. 281. Stahl Philos. des Rechts II. S. 400. Roßhirt zwei criminal. Abhandl. S. 82. Höpfner über Anklageproceß S. 13 — 35. s. aber gegen diese Ansichten mein Auff. im Archiv 1842. S. 448. und meine Schrift: Die Mündlichkeit rc. S. 328.

89) Verbesserungsvorschläge auch in Merlin répert. VIII. p. 241. Mein Aufsatz im Archiv des Crim R. 1838. S 180.

90) De Vaulx de l'independance du ministère public. Colmar 1830. Daher entsteht die viel bestrittene Frage: ob die Beamten der Staatsbehörde unabsetzbar seyn sollen. Dafür Guizot de la peine de mort p. 148. Ortolan et Ledeau I. p. LXVII; s. dagegen Meyer des institut. judic. V. p. 269. Robillurd Considérations p. 139. Eyraud de l'administrat. de la justice III. p. 158. s. noch überhaupt Mangin traité I. p. 175. 247. Rauter traité du droit crimiuel II. p. 368. Crim. Archiv 1838. S. 187.

wahrhaft den Antheil des Gesetzes rein verfolgt; daher bedarf es 1) einer solchen Stellung der Staatsbehörde, daß sie nicht in unbedingter Abhängigkeit[90]) von der Staatsregierung, blos den Planen und Wünschen der Machthaber dienen muß[91]), 2) daß sie insbesondere in Bezug auf Verfolgung der Verbrechen nach ihrer eigenen Ueberzeugung handeln darf[92]) und überall der Beamte der Staatsbehörde nicht als der Anwalt der Anklage, sondern als Repräsentant des Gesetzes und Beförderer der Wahrheit erscheint. Vorzüglich muß der bei der französischen Einrichtung oft bemerkbare Nachtheil[93]) vermieden werden, daß die Staatsbehörde zugleich befugt ist, Untersuchungshandlungen vorzunehmen[94]), die nur der unparteiische Untersuchungsrichter vornehmen sollte. Nie sollte sie bei der Verhandlung des Falles ein Uebergewicht erhalten, bei welchem das Verhältniß zwischen Anklage und Vertheidigung verletzt und die letzte vielfach beschränkt wird[95]).

§. 46.

Verhältniß der Polizeibehörden und Strafgerichtsstellen zu einander.

Die Sicherheit des Rechts und der bürgerlichen Freiheit kann nur durch die höchste Selbstständigkeit der richterlichen

---

91) Mein Aufsatz im Archiv für Civilpraxis X. S. 434—439.

92) Mein Aufsatz in der krit. Zeitschrift für ausländ. Rechtswissenschaft I. S. 398.

93) Mein Aufsatz im Archiv a. O. S. 189.

94) Z. B. das Recht, Haussuchungen vorzunehmen, Zeugen und Angeschuldigte selbst zu vernehmen, verträgt sich nicht mit der Stellung des Anklägers. s. zwar de Vaulx in der Zeitschrift VII. S. 268. Vgl. noch Molitor in v. Jagemann Zeitschrift III. S. 27.

95) Z. B. wie oft schüchtert der Staatsanwalt, der überall, wie er will, Zeugen und Angeschuldigte in der Sitzung befragen kann, Zeugen ein, indem er den furchtbaren Beamten geltend macht, der mit Meineidsuntersuchungen droht. Hier verdient die schottische Staatsbehörde weit den Vorzug vor der französischen.

Gewalt erreicht werden [1], deren Ausspruch die durch Verbrechen verletzte bürgerliche Gesellschaft, indem sie die Anklage stellt, sich unterwirft; daher auch jede andere Gewalt im Staate unbedingt die Entscheidung der Gerichte anerkennen muß. Zur Ausmittelung der Verbrechen, und um die richterliche Gewalt in den Stand zu setzen, mit Sicherheit und auf eine Vertrauen erweckende Weise über die Wahrheit der Anklage richten zu können, gibt der Staat gewisse Befugnisse nur den mit Sorgfalt besetzten gerichtlichen Behörden. Schon aus dieser Stellung der die richterliche Gewalt ausübenden Behörden ergibt sich: I. daß auch die Polizeigewalt [2], wie jede andere Gewalt, den Ausspruch der richterlichen Gewalt unbedingt anerkennen muß [3], II. daß sie keine Handlungen sich anmaaßen dürfe, welche nur den richterlichen Stellen zustehen, oder zur Ausmittelung der Wahrheit im Strafverfahren gesetzlich nur von einem besetzten Gerichte ausgeübt werden können. Aus dem ersten Grundsatze folgt, daß die Polizei ein von den Gerichten gefälltes lossprechendes Urtheil unbedingt anerkennen muß [4], und auf keine Art die Wirkung desselben hindern, daher auch nie eine von den Gerichten losgesprochene Person unter dem Vorwande des öffentlichen Wohls einer weitern Verhaftung unterwerfen darf [5], in sofern nicht entweder das Urtheil des Gerichts die Stellung unter Polizeiaufsicht [6] verordnet und daraus nach dem besondern Landes-

1) Schmid Lehrbuch des Staatsrechts S. 118. 126.

2) Darüber überhaupt Lotz im neuen Archiv des Criminalr. III. Bd. Nro. 26. IV. Bd. Nro. 22 V. Bd. Nro. 9. Dauner über das Verhältniß der Polizei zur Strafgewalt. Würzburg 1826. Mohl Präventivjustiz S. 50. und Mohl System der Polizei I. S. 37. **Laferrière cours de droit public. et administr. p. 295.**

3) Dies folgt aus dem Wesen der Rechtskraft.

4) Dauner a. O. S. 29.

5) Pfeiffer pract. Ausführungen III. S. 431.

6) Hier wird die im französischen Gesetzbuche und einigen deutschen Gesetzbüchern vorkommende Stellung unter Polizei-Aufsicht wichtig. Nie kann aber aus diesem Grunde eine andere polizeiliche, die Freiheit be-

gesetz [7]) Verhaftung oder Confination [8]) sich rechtfertigt, oder in sofern zur Verhinderung drohender Verbrechen eine Verhaftung nothwendig wird [9]). Da, wo blos ein von der Instanz entbindendes Urtheil ergangen ist, berechtigt zwar die Rücksicht, daß die Polizei sichernd wirkt und den Verdächtigen beobachtet, zu zweckmäßigen die Aufsicht begründenden Maßregeln; allein auch hier kann die Polizei nur die von dem Gerichte angeordneten Maßregeln vollziehen, wenn sie in etwas anderem, als in bloßer polizeilicher Aufsicht bestehen sollen [10]), ausgenommen wenn das Landesgesetz [11]) den von der Instanz Entlassenen gewissen Beschränkungen unterwirft. Nach dem zweiten Grundsatze sollte der Polizei, die weder nach ihrer Besetzung, noch nach ihrer von der Regierung abhängigen Stellung [12]) das zur Verwaltung der Rechtspflege nothwendige Vertrauen einflößen kann, kein Richteramt beigelegt werden [13]), und die Ausnahme, daß man in einigen Gesetzgebungen die polizeilichen Uebertretungen ihr zur Beurtheilung überläßt [14]),

---

schränkende Maßregel abgeleitet werden, als die, zu welcher das Landesgesetz berechtigt.

7) Z. B. nach dem hannöv. Gesetze v. 27. Juni 1838 über Gefangenhalten in polizeilichen Werkhäusern.

8) Ueber dies Recht der Polizei, Mohl System der Präventivjustiz S. 89. 92.

9) Mohl Präventivjustiz S. 103. über surveillance de la haute police. Laferrière cours p. 319.

10) Pfeiffer a. O. S. 433.

11) Z. B. baier. Gesetzbuch II. Thl. Art. 390—91.

12) Daß der Polizeibeamte nicht so unabhängig und unentsetzbar wie der Richter gestellt werden kann s. Mohl Polizeiwissenschaft 2. Aufl, II. S. 546.

13) Neues Archiv des Criminalr. III. S. 589. IV. S. 522. Dauner S. 33. Mohl Polizeiwissenschaft I. S. 47.

14) Auch hier ist Verschiedenheit zwischen Frankreichs und Deutschlands Gesetzgebung. Nach der ersten bilden die Gerichte des Friedensrichters (die des Bürgermeisters existiren nur auf dem Papier) wahre Gerichte (Code art. 139), während in Deutschland der nämliche Beamte die ganze Verwaltungspolizei hat, und nur als Einzelnrichter untersucht und bestraft s. überhaupt oben §. 5. Note 25—33.

wird nur durch die Geringfügigkeit der dabei eintretenden Strafen und durch die Rücksicht gerechtfertigt, daß schon immer in Deutschland gewisse geringe Frevel nicht an die Strafgerichte, sondern an die Rügegerichte oder zur Entscheidung an geringere Arten von Beamten gewiesen waren, und daß durch die Verweisung der kleinen Fälle an die Polizei der Angeschuldigte selbst manchen Nachtheilen entgeht, welche ihn treffen würden, wenn der Straffall an die Gerichte gewiesen würde. Der zweite Grundsatz wirkt, daß die Polizei keine Strafuntersuchungen führen, oder eigentliche Handlungen des Strafverfahrens vornehmen [15]), oder Verhaftung [16]) als Untersuchungsmittel, ohne daß die Justizbehörde dazu aufgefordert hat, erkennen darf. — Mit Unrecht hat man der sogenannten Ober- [17]) oder hohen Polizei (**la police générale** oder **haute police**), die angeblich in dem Rechte des Staats bestehen soll, außerordentliche Mittel zur Wachsamkeit und Sicherung des Staats vor jeder Gefahr anzuwenden, ausgedehntere Befugnisse, und zwar wegen der dringenden Gefahr des Staats selbst zur Vornahme von Handlungen, die sonst nur der Rechtspflege zuständen, einräumen wollen [18]). Eine hohe Polizei in dieser Ausdehnung würde (doppelt gefährlich [19]) wegen des Schwan-

15) Dies wird wichtig bei dem Rechte der Polizei, Steckbriefe zu erlassen. Mit Recht ist dies in der preuß. Verordn. v. 20. Juli 1818 §. 30. über Verhältn der Regierung und Gerichte in Rheinpreußen, der Polizei nicht gestattet worden.

16) Aretin constit. Staatsr. (Forts. v. Rotteck) Bd. II. S. 183. Pfeiffer pract. Erört. III. S. 417. s. aber auch Mohl Präventivjustiz S. 103 und S. 114 über Recht der Polizei zu Haussuchung und Beschlagnahme der Papiere.

17) Nicht mit der französ. haute police (eigentlich geheimen Polizei) ist die unfehlbar nothwendige, von dem Mittelpunkte einer obersten Stelle ausgehende allgemeine Centralpolizei zu verwechseln. Mohl Polizeiwissenschaft II. S. 547.

18) Die schlimmste Einrichtung dieser Art war die in Frankreich, durch Gesetz vom 3. März 1810, über Errichtung der **prisons d'état**.

19) In Frankreich hatte jeder Generaldirector der Polizei (es waren 5) 10,000 Francs zu dépenses secrètes. s. überhaupt kaiserl. Decret v. 25. März 1811.

kens ihres Begriffs und wegen der Willkür in der Entscheidung darüber, ob eine angeblich dringende Gefahr da ist, und verabscheuungswürdig wegen der Schändlichkeit der Mittel, durch die sie alle Bande des Vertrauens zerstört) [20]) nach und nach alle Unabhängigkeit der Richtergewalt vernichten, alle andern Gewalten im Staate verschlingen [21]) und leicht in alle Nachtheile einer geheimen Polizei ausarten [22]). Die hohe Polizei ist von der niedern nicht durch die größeren Befugnisse, sondern nur durch den geographischen Umfang [23]), da sie auf den ganzen Staat ihre Wirksamkeit ausdehnt, unterschieden. Näher betrachtet besteht das Verhältniß der Polizeibehörden zu den Strafgerichten 1. in der Pflicht der Polizei eine allgemeine Wachsamkeit über alles auszuüben, was als Veranlassung oder als Beförderungsmittel der Verbrechen erscheint; in dieser Beziehung wird die Polizei bei verübten Verbrechen oft die wichtigsten Anzeigen, die aus den Beweggründen und Vorbereitungen zu Verbrechen abgeleitet sind, mittheilen können. 2. Vermöge der Pflicht der Polizei [24]), den Verbrechen zuvorzukommen und sie zu verhindern, wird sie über gewisse offenkundig gefährliche Personen mit besonderer Sorgfalt wachen [25]), ferner bei Anzeigen zu verübender oder verübter Verbrechen durch schnelles Hinzueilen der weitern Ausführung

20) Berenger de la justice crimin. p. 293.

21) Aretin constitut. Staatsr. (Forts. v. Rotteck) II. S. 187. Mohl Präventivjustiz S. 482—497.

22) Mit Recht nennt daher Berenger de la justice crimin. p. 286 diese police générale, l'institution, dout l'objet est de corrompre une partie de la nation, pour surveiller l'autre.

23) Lotz im Archiv des Criminalr. V. S. 234. Mohl Polizeiwissenschaft II. S. 458.

24) Lotz Bd. IV. S. 518. V. S. 220. Mohl Präventivjustiz S. 131.

25) Hier ist die Wachsamkeit über Jauner wichtig. Gut Mohl Präventivjustiz S 250, Wichtig ist hier der aktenmäßige Bericht über eine gegen Heimathlose geführte Polizei-Procedur. Frauenfeld 1843. Es ergibt sich, daß jene herumschweifende Heimathlosen in einer organisirten verbrecherischen Verbindung stehen.

oder den Folgen entgegenwirken, und darüber wachen, daß die von dem Verbrecher zurückgelassenen Spuren bis zur geeigneten Benutzung von Seiten des Gerichts unvertilgt und unverändert bleiben [26]. Sie ist verpflichtet, jeder Aufforderung der Gerichte, sowohl zur Entdeckung von Anzeigen eines Verbrechens, als zur Verfolgung des Thäters [27] Folge zu leisten. 4. Da nach ihrer allgemeinen Thätigkeit und Wachsamkeit die Polizeibehörde am ersten von verübten Verbrechen Kenntniß erhält, und in manchen Fällen anfangs noch das Daseyn eines wahren Verbrechens sehr zweifelhaft ist, so hat sie die Pflicht, alle ihre Anzeigen, wenn Wahrscheinlichkeit eines Verbrechens da ist, unverzüglich dem zuständigen Strafgerichte mitzutheilen [28], die leicht vergänglichen Spuren zu erheben, in dringenden Fällen die Thäter festzuhalten oder die Mittel zur Entdeckung anzuwenden, die ihr vorkommenden Anzeigen und Erklärungen der Personen actenmäßig zu machen [29], überall aber, wo die Wahrscheinlichkeit des Daseyns eines Verbrechens begründet ist, jeder auf Vornahme der Strafuntersuchung bezüglichen, zur Zuständigkeit des Strafrichters gehörigen Handlung sich zu enthalten [30], und Verhaftungen [31] und Haussuchungen [32] nur

26) Baier. Criminalgesetzb. II. Thl. Art. 19. Nro. 2. 3. Würtemb. Strafprozeß-Ordn. §. 19. Holzinger Comment. I. S. 255.

27) Baier. Criminalgesetzb. ebendas. Nro. 5.

28) Baier. Criminalgesetzb. §. 19. Nro. 1.

29) In dieser Beziehung muß die Polizei bei dringender Gefahr auch den gefährlich Verwundeten vernehmen. Holzinger Comm. I. S. 264.

30) Würtemb. Edict von 1818, §. 204. Preuß. Verordn. in Heyde Repertorium für die Polizeigef. der preuß. Staaten, III. Thl. S. 703. Das Recht zur Vornahme der Section wird der Polizei nie zustehen.

31) Lotz im Archiv V. S. 184. Dauner a. O. S. 61. rc. Baier. Criminalgesetzb. §. 120. Pfeiffer pract. Erört. III. S. 419. Die würt. Strafproz.-Ordn gibt §. 19 der Polizei das Recht, den Verdächtigen, welcher sich zur Flucht anschickt, oder auf solcher ergriffen wird, sowie Denjenigen in Haft zu nehmen, der sich selbst angibt, oder auf frischer That ergriffen wird. Holzinger S. 263.

vermöge Aufforderung des Gerichts, oder zur Begründung polizeilicher Maßregeln, oder in dringend eilenden Fällen, wo Gefahr bei dem Verzuge ist, vorzunehmen [33]). Die Polizei kann das Verhör des Verdächtigen nicht weiter erstrecken, als erforderlich ist, um eine Anzeige an das zuständige Gericht oder polizeiliche Maaßregeln zu begründen [34]). Die französische Gesetzgebung unterscheidet die Verwaltungspolizei [35]) **police municipale** genannt, auch **administrative** (dasselbe was in Deutschland die Polizei überhaupt heißt) von der gerichtlichen Polizei [36]), d. h. der Anstalt, welche die verübten Verbrechen aufsucht, die Beweise derselben sammelt, und die Uebertreter an die zuständigen Gerichte zur Bestrafung ausliefert [37]). Nach der französischen Ansicht beginnt das Strafverfahren erst dann, wenn nach der von der Anklagskammer ausgesprochenen Versetzung des Verdächtigen in den Anklagestand die Verhandlungen vor dem Assisenhofe und den Geschwornen gepflogen werden. Die bis zu diesem Zeitpunkte geführte

32) Lotz ebendas. S. 224. Preuß Verordn. in Heyde Repertor. III. S. 621. 680.

33) Besonders wichtig ist es hier, die Befugnisse der Gensdarmen, denen man gewöhnlich zu große Gewalt beilegt, genau zu reguliren. Ein mehr im Interesse bürgerlicher Freiheit die Gewalt anordnendes Gesetz, ist das badische Gensdarmeriegesetz vom 31. Dec. 1831. Ueber Gensdarmerie s. auch Mohl Präventivjustiz S. 453. Für die Kenntniß, wie Polizei und Justiz in Bezug auf Entdeckung von Verbrechen zusammenwirken müssen, ist vorzüglich der neue englische **report on metropolis police office** von 1838 wichtig.

34) Würtemb. Str.-Pr.-O. Art. 20. Ueber den Inhalt der Anschuldigung soll aber die Polizei nicht vernehmen. Nach den Kammerberathungen (Holzinger I. S. 264) darf sie aber in allgemeinen Fragen dem Verdächtigen Veranlassung geben, ein Geständniß abzulegen

35) **Hênrion de Pansey de l'autorité judiciaire vol. II. p. 424.**

36) **Legraverend traité I. p. 134. Marcel de Serres manuel I. p. 141.** Feuerbach Betrachtungen II. S. 336. **Bourguignon jurisprudence vol. I, p. 79. Ortolan et Ledeau II. p. 39. Rauter traité du droit criminel II. p. 260. Morin dictionnaire p. 592.**

37) **Code d'instruct. art. 8.** So ist im **Code** das 2. Buch überschrieben: **de la justice** im Gegensatz des ersten: **de la police judiciaire.**

Voruntersuchuug wird in Frankreich als Gegenstand der gerichtlichen Polizei angesehen. An der Spitze steht, beauftragt zur Verfolgung der Verbrechen, der Staatsprocurator [38], an welchen alle Anzeigen und Klagen gelangen. Untergeordnet sind ihm die Feld- und Forst-Wächter, Polizei-Commissäre Gensdarmen und Bürgermeister. Die Wächter haben die in den ihnen anvertrauten Bezirken vorfallenden Uebertretungen zu verfolgen, sie durch Protokolle festzustellen [39], anzuzeigen, bei frischer That die Verbrecher zu verhaften [40] und vor die Behörde zu führen, während die Bürgermeister und Commissäre die Berichte der Unterbeamten empfangen, Protocolle über die Art der Uebertretungen, über Anzeigen und Beweise errichten, und der Staatsbehörde mittheilen [41]. Andere Beamte betrachtet das Gesetz als Hülfsbeamte der gerichtlichen Polizei [42], 1. in sofern sie über die Anzeigen nud Klagen, welche vor ihnen angebracht werden, Protokoll aufnehmen dürfen [43], und bei frischer That selbst die ersten Einleitungshandlungen so vornehmen können, wie es die Staatsbehörde selbst thun darf [44]. 2. Anderen Beamten kann der Staatsprocurator einzelne Acte seiner Zuständigkeit

38) Code art. 9. Ortolan l. c. p. 39. In wiefern der Generalprocurator eigentlich die Verfolgung der action publique hat, Mangin traité I. p. 166.

39) Nach Arrêt vom 20. Juni 1806 und 25 Oct. 1811 geht die Beweiskraft der von diesen Wächtern (oft rohen und geistesarmen Menschen) errichteten Protocolle selbst in Ansehung der Geständnisse, die sie protokolliren, so weit, daß sie vollen Glauben machen, wenn nicht Beweis der Fälschung geführt wird. f Legraverend traité I. p. 225. und dazu Bourguignon jurisprudence vol. I. p. 93.

40) Code art. 11—15.

41) Code art. 48—50.

42) Dahin gehören die Bürgermeister, Adjuncte, Polizeicommissäre, Friedensrichter und Offiziere der Gensdarmerie.

43) Code art. 49. Legraverend I. p. 181. dehnt es noch weiter aus.

44) Code art. 52.

auftragen [45]), nur muß die Regel gelten, daß, wenn ein Untersuchungsrichter selbst bereits die Untersuchung begonnen hat, die Staatsbehörde den Gang der Rechtspflege nicht hindern und zu den gerichtlichen Handlungen nicht weiter mitwirken kann, als das Gesetz besonders der Staatsbehörde ein Einwirkungsrecht gibt [46]). 3. Der Untersuchungsrichter wird zwar auch als Beamter der gerichtlichen Polizei in einer Hinsicht betrachtet [47]), steht aber doch selbstständiger da, indem er keine Befehle des Staatsprocurators anzuerkennen braucht, sondern nur Aufforderungen desselben empfängt (oben §. 40). Die zur Feststellung der Verbrechen und Verhaftung der Thäter, oder zur Aufforderung deswegen an die Beamten der gerichtlichen Polizei befugten Präfecten [48]) dürfen wegen dieser Befugniß nicht selbst als Beamte der gerichtlichen Polizei angesehen werden [49]).

§. 47.

Verhältniß mehrerer Gerichte zu einander.

Aufforderungen. — Strafproceßtabellen.

Die untersuchenden Gerichte, stehen zu den Obergerichten, an welche die Acten zur Entscheidung einzusenden sind, im Verhältnisse der Unterordnung [1]); daher wendet sich jeder, welcher gegen das untersuchende Gericht eine Beschwerde hat,

---

45) Legraverend traité I. p. 181.

46) Code art. 9.

47) Code art. 57.

49) Code art. 10. Von Preußen s. niederrhein. Archiv IV. Bd. S. 283.

49) Bourguignon jurisprudence I. p. 83. Ortolan II. p. 38. Nach der richtigen Ansicht können die Präfecten zwar im Falle einer frischer That verhaften lassen, aber sie müssen sogleich den Verhafteten dem Gericht übergeben. Nach den Gesetzen ist die Stellung der Präfecten nicht klar. Gewiß ist, daß da wo die Justiz bereits in einem Fall eingeschritten ist, der Präfect keine Befugniß ausüben kann.

1) Baier. Strafgesetzbuch II. Art. 16. Oesterreich. Strafgesetzbuch Cap. 19. und dazu Jenull das österreich. Criminalr. IV. Thl. S. 536.

an das Obergericht [2]), an dasselbe gelangen alle Anfragen der untersuchenden Stellen in Zweifelsfällen [3]), und jeder Befehl des Obergerichts verpflichtet das untersuchende Gericht zum Gehorsam. Durch die Häufigkeit der Anfragen und Entscheidungen der Obergerichte über Punkte, welche nur den gewöhnlichen Gang der Untersuchung betreffen, leidet übrigens leicht der Grundsatz, daß das untersuchende Gericht strenge vom erkennenden getrennt seyn soll, sowie auch unnöthige Verzögerungen des Verfahrens entstehen können [4]). — Mehrere Untersuchungsgerichte stehen untereinander im beigeordneten Verhältnisse [5]), d. h. jedes handelt selbstständig und unabhängig vom andern, ohne Befehle des andern befolgen zu müssen; in sofern jedoch dem Staate daran liegt [6]), die Wahrheit, die nur durch Zusammenwirken mehrerer Gerichte oft aufgehellt werden kann, auszumitteln, stehen alle Untersuchungsgerichte des nämlichen Landes (und nach einem höhern Interesse an der Strafgerechtigkeit selbst in mancher Hinsicht die Gerichte des Auslandes) [7]) mit einander im Verbande wechselseitiger Unterstützung, insbesondere wenn es auf Handlungen ankommt, die nur in einem andern Gerichtsbezirke vorgenommen werden können. Der Weg, durch welchen ein Gericht ein anderes, ihm im Range gleichstehendes zur Thätigkeit auffordert, ist

2) Meklenburg. Gesetz vom 8. Januar 1839. §. 25. Würtemberg. Str.-Proc.-Ordn. §. 422.

3) Preuß. Criminalordn. §. 50. Würtemberg Str.-Pr.-Ord. §. 16. Meister Einl. S. 393. 486.

4) Nach Würtemberg. Strafprozeßordn. Art. 16 soll durch Anfrage die Untersuchung in Ansehung der Punkte die mit den zu erwartenden obergerichtlichen Verfügungen nicht in nothwendigem Zusammenhang stehen, nicht unterbrochen werden.

5) Preuß. §. 20. 354. Baier. §. 17. Würtemberg. Strafpr.-Ord. §. 17.

6) Martin Lehrb. des Criminalpr. §. 62. Meklenb. Gesetz vom 12. Januar 1838. §. 6.

7) Ueber Staaten des deutschen Bundes s. Tittmann, die Strafrechtspflege in völkerrechtl. Rücksicht S. 35.

der durch Aufforderungsschreiben [8]), in welchen das auffordernde Gericht das jenseitige gehörig über das Einzelne unterrichten und zuweilen auch Auszüge aus den Verhandlungen mittheilen muß, soweit es nöthig ist, damit das aufgeforderte Gericht die Gesichtspunkte genau kenne, nach welchen die Handlung zweckmäßig vorzunehmen ist. Jedes aufgeforderte Gericht ist schuldig, der Aufforderung Folge zu leisten, insbesondere bei Zeugenvernehmungen und Augenschein, wogegen das auffordernde Gericht zur Kostenerstattung verpflichtet ist. Bei Aufforderung zu Actenmittheilungen entscheidet die Rücksicht, ob nicht dem aufgeforderten Gericht selbst noch der Besitz der Acten wichtig wird, und ob nicht der Zweck der Aufforderung eben so leicht durch bloße Abschrift einzelner Actenstücke zu erreichen ist. Bei Verhaftungen [9]), welche ein ausländisches Gericht verlangt, entscheidet der abgeschlossene Vertrag zwischen den beiden Staaten. Ist dieser Vertrag nicht deutlich, so daß darnach bestimmt das Gericht zur Verhaftung verpflichtet erscheint, so soll der Unter-Richter für sich nie eine Verhaftung eintreten lassen. Eine Prüfung der Bedingungen der Zulässigkeit der Verhaftung ist auch bei inländischen Aufforderungen immer nothwendig [10]). Wenn das aufgeforderte Gericht Zweifel hat bedarf es der Anfrage beim Obergericht [11]). Da, wo das

---

8) **Erath de requisitione judiciali Brunsvic. 1747. Zwierlein de literis requisitor. Goett. 1756.** Stübel Criminalverf. §. 1517.

9) Stübel §. 1612. Quistorp Grundſ. §. 825.

10) Tittmann Handbuch III. Thl. S. 228. Wenn die Verhaftung eines Fremden verlangt wird, so entscheidet auch die Rücksicht auf die Vorschriften über Auslieferung; s. unten.

11) Preuß. Criminalordn. § 96. Nach dem meklenburg. Gesetze vom 16. Januar 1838 §. 1. haben die meklenb. Gerichte bei schweren, gegen einen Fremden durch eine ausländische Behörde zur Anzeige gebrachten Verbrechen, nach Befinden der Umstände und nach den Grundsätzen des meklenburg. Criminalprocesses, der Person des Angeschuldigten sich zu versichern und die Verfügung der Landesregierung einzuholen. s. noch Würtemb. Proceß-Ordn. Art. 119.

aufgeforderte Gericht bemerkt, daß durch Vollziehung der auf einem Irrthum beruhenden Aufforderung ein Unrecht gegen eine Person verübt würde, kann auch die Vollziehung verweigert, und, so weit es nöthig ist, um schleunig den Irrthum zu entdecken und die Verletzung abzuwenden, eine Untersuchung angestellt werden [12]). Untersuchungshandlungen, zu welchen ein Gericht von einem ausländischen aufgefordert wird, kann dasselbe nur vornehmen, so weit das inländische Gesetz hiezu ein Recht gibt [13]). Zur Erreichung einer zweckmäßigen Oberaufsicht über die Rechtsverwaltung bei den Gerichten, zur Ueberwachung derselben und zur Vermeidung von Uebergriffen und Verzögerungen dienen die Strafproceßtabellen [14]), d. h. die in gewissen Zeiträumen von den Untersuchungsgerichten einzusendenden Listen über die bei ihnen schwebenden Untersuchungen, mit Angabe der Namen der Angeschuldigten, des Gegenstandes der Untersuchung, mit Anzeige des gegenwärtigen Standes der Untersuchung und der Gründe, welche die Beschleunigung verhindern. Es muß bei diesen Tabellen nur dafür gesorgt werden, daß nicht Täuschung der Obergerichte eintrete, die Schreiberei unnöthig vermehrt, und ein bloßer Geschäftsmechanismus, der nur der Tabelle wegen etwas schnell vornimmt, begründet werde. Nach dem Character des französischen Verfahrens, in welchem die Gerichte selbst keine Oberaufsicht haben, und der Staatsbehörde die Aufsicht obliegt, liefert theils der vom Untersuchungsrichter an die Krone zu erstattende Bericht [15]), theils die von dem Staatsprocurator von 8 zu 8 Tagen an den Generalprocurator einzu-

12) Tittmann a. O. Kleinschrod Abh. aus dem peinl. Recht. II. S. 384. Stübel Criminalverfahren §. 1520.

13) Z. B. wichtig, wenn Haussuchung oder Wegnahme der Papiere gefordert wird.

14) Oesterreich. Gesetzbuch § 550. Baier. Verordnung vom 13. Dec. 1808. Preuß. §. 99. Reibnitz Ideal der Gerichtsordn. I. S. 38. v. Gönner in den Jahrbüchern der Gesetzgebung III. S. 221.

15) Code d'instruct. art. 127.

sendende Tabelle über die anhängigen Untersuchungen [16]) etwas Aehnliches [17]).

§. 48.

Nebenpersonen bei Gericht.

Zur Ausführung von Zwangsmaßregeln gegen die dem Gerichte Unterworfenen, zur Besorgung gewisser mechanischer Geschäfte oder zur Vollstreckung von Urtheilen, werden Gerichtsunterbediente nothwendig [1]), und zwar 1) der Gerichtsdiener, dem die Pflicht obliegt, Personen vor Gericht zu bringen, Ladungen einzuhändigen, Haussuchungen und ähnliche Geschäfte aus Auftrag des Gerichts zu besorgen. Da nach dem deutschen Untersuchungsverfahren ihnen auch die Erkundigung gewisser für die Untersuchung wichtiger Thatsachen oder Sammlung von Anzeigen aufgetragen wird, so ist es wichtig, ebensowohl auf ihre Klugheit und Verschwiegenheit rechnen zu können, als strenge gegen jede, zu schändlichen Mitteln ihre Zuflucht nehmende, Ausspähung [2]) zu seyn. Zur besonderen Pflicht muß diesen Personen gemacht werden, alle ihnen von dem Gefangenen übergebenen Schreiben, besonders

---

16) Code 249.

17) Wichtig für die Beurtheilung des Werthes einer Proceßform und als Mittel, um die Gerichte zur Thätigkeit anzuspornen, ist die Bekanntmachung einer Criminalstatistik, die auf die Criminalproceßtabellen gebaut wird

1) Tittmann Handb. III. S. 135. Stübel Criminalverf. §. 427—436. Eine Instruction für Gerichtsdiener (im Amte Schleusingen) s. im (alten) Archiv des Criminalr. V. Thl 3. Hft. S. 31. Nur zu oft wenden die mit der Vorladung oder Verhaftung Beauftragten mancherlei Drohungen, Versprechungen oder sonstige Vorspiegelungen an, um Geständnisse zu bewirken.

2) Die Würtemberg. Strafprozeßordn Art. 191. verbietet dem Untersuchungsrichter sich des Gefangenwärters zur Ausforschung des Verhafteten zu bedienen. Holzinger Comment. I. S. 604. Nach §. 190 soll aber der Gefangenwärter seine Wahrnehmungen oder die vom Gefangenen freiwillig gemachten Eröffnungen dem Richter mittheilen.

auch Beschwerden, dem Untersuchungsrichter zu übergeben [3]. Zweckmäßig ist es, wenn dem Gerichtsdiener verboten wird, über Gegenstände der Untersuchung mit dem Angeschuldigten sich zu unterreden [4]. 2) Gefangenwärter (davon §. 50), dessen Stelle an manchen Orten auch mit der des Gerichtsdieners verbunden vorkommt. Es ist jedoch unzweckmäßig, dem Gerichtsdiener ein in mancher Hinsicht so untergeordnetes Geschäft, wie die Gefangenenbesorgung zu übertragen, da auf dessen Aussagen (wichtig z. B. wegen Zustellung von Ladungen) so viel gebaut werden muß. Ein großer Nachtheil kann entstehen, wenn der freilich oft nicht bösgemeinte Amtseifer der Gerichtsdiener bei Verhaftungen durch Suggestionen, Versprechungen oder Drohungen Geständnisse zu bewirken, nicht gezähmt [5] wird. Nie ziemt es sich, wenn der Untersuchungsrichter die Gefangenwärter sich zu Vertrauten macht, (weil er ihnen dadurch Gelegenheit gibt, den Angeschuldigten Manches mitzutheilen, was nicht geschehen sollte), oder wenn er ihnen die listige Ausforschung der Gefangenen überträgt [6]. In Frankreich ist der huissier [7] von der Person des Gefangenwärters getrennt [8]. 3) Der Scharfrichter [9] (im Mittelalter Nachrichter) zur Vollziehung der Enthauptung, verschieden vom Henker, der andere Lebensstrafen vollzieht, und ehemals häufig die Folter anbrachte.

3) Dies schreibt vor die badische Strafproc.-Ordn. §. 191.

4) Würtemb. Strafproc.-Ordn. §. 190.

5) Martin Lehrb. §. 48.

6) Bedenklich ist die Regel in der Instruction für Gerichtsdiener, welche Richter im Handb. des preuß. Strafverfahrens II. Bd. S. 78 ꝛc. angibt. Der Richter wird als solcher nie gehindert seyn, dem Gerichtsdiener oder dem Polizeipersonale die Beobachtung bestimmter Personen, vorzüglich mit genauer Anweisung, welche Punkte beobachtet werden sollen im einzelnen Falle besonders aufzutragen. Zweckmäßig ist die würtemb. Strafproceßordn. §. 190.

7) Neueste Einrichtnng der Anstalt durch Decret vom 14. Juni 1813. Ueber ihre Verf. Morin dictionnaire du droit crim. p. 399.

8) Code d'instruct. art. 606—614. Morin p. 633.

9) Meister Einleitung in den peinl. Proceß S. 123. Beier de eo quod circa carnifices et excoriatores justum esse. Jen. 1705.

Je strenger die Gesetzgebung gegen die durch Mißverständnisse, oder völlig von den unsrigen verschiedene Ansichten über Freiheit und Ehre, veranlaßten Vorurtheile von Anrüchigkeit [10]), oder selbst Infamie dieser Personen sich erklärt [11]), und ihr trauriges, aber nach unseren Gesetzen nothwendiges Amt schützt, desto eher werden sich tüchtige Leute zu diesem Amte finden lassen.

§. 49.

Befugniß der Angeschuldigten, sich Vertreter zu wählen.

Der Charakter des Strafverfahrens [1]) ist auf die Ausmittelung der höchsten materiellen Wahrheit gerichtet, welche durch Gestattung von Bevollmächtigten sehr leicht erschwert werden könnte. In der Regel kömmt es auch auf Strafen an, welche nur am Verurtheilten selbst vollzogen werden können. Aus dem Benehmen des Angeschuldigten wird selbst neuer Verdacht und ein Mittel, die Wahrheit zu erhalten, abgeleitet werden können. Durch diese Rücksichten, welche in dem Untersuchungsverfahren durch die Richtung des Strebens des Untersuchungsrichters noch vermehrt wurden, hatte sich der Grundsatz gebildet, daß für einen Angeklagten kein Bevollmächtigter zugelassen werde [2]). Davon verschieden ist das

---

10) Quistorp Grundſ. § 553. Boehmer de poenar. capit. honest. §. 44. Breuning praes. Kaestner, de carnific. fama non laborant. L ps. 1745. Damhouder prax. rei crim cap. 153.

11) Schon Reichsschluß von 1731. Art. 4. Abstellung der Handwerksmißbräuche; s. jedoch Reichsschl. vom 30. April 1770. Tittmann Handbuch III. Thl. S. 137. Meine Grundsätze des deutschen Privatr. §. 104.

1) Tittmann Handbuch III. S 142.

2) Paul. rec. Sent. V. Tit. 16. §. 11. L. 13. §. 1. D. de publico jud. L. 11. §. 2. D. ad leg. Jul. de adult. C. 5. X. de procurat. C. 15. X. de accus. Boehmer de potestate procurator. in caus. crim. in exerc. ad Pand. tom. II. p. 505. Westphal Criminalr. Anm. 118. Meister Einl in den peinl Proceß cap. IX. Matthaei de



Recht, eines rechtsgelehrten Vertheidigers[4]) nach geschlossenen Acten zur Einreichung einer Vertheidigungsschrift sich zu bedienen. Auch kann derjenige, welcher für einen als ungehorsam (in contumaciam) verurtheilten Abwesenden auftreten darf[5]), nicht als Bevollmächtigter betrachtet werden. Was über das Recht einiger Stände[6]), einen Anwalt auftreten zu lassen, und über das Recht eines Minderjährigen[7]), einen Beistand im Strafverfahren an der Seite zu haben, in den Gesetzen vorkommt, ist nicht in der deutschen Praxis aufgenommen[8]). Nur[9]) bei geringen Straffällen, wo die Strafe eine solche ist, die auch am Abwesenden vollzogen werden kann, gestattet die Praxis das Auftreten eines Bevollmächtigten[10]). Auch das englische

---

crim. lib. 43. tit. 13. cap. 4. Nro. 2. Cremani elem. jur. crim. lib. 14. cap. 3. Henke Handbuch IV. S. 378.

3) Weitläufig Clarus sent. quaest. 32.

4) Art. 47. 88. 155. C. C. C. Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst §. 10. Preuß. §. 433. Baier. Strafgef. Art. 141. Würtemb. Strafproceßordn. §. 256. Badische Strafproceßordn. §. 214.

5) C. 15. X de accusat. art. 155. C. C. C.

6) L. 11. Cod. de injur.

7) Die Vorschrift Justinians in l. 4. Cod. de auctor. praest. ist freilich deutlich. Ayrault ordre et formalité p. 472. Die alten Juristen (bei Clarus sent. quaest. 50) erkannten Nichtigkeit des Processes, wenn der Curator nicht aufgestellt war; allein man sieht aus Clarus selbst, daß man bald die Regel aufstellte, daß in criminibus der minor für major gehalten werde. Clarus quaest. 55. Merkwürdig ist, daß in der portugies. Criminalordnung v. 1836. Art. 124. dem minor unter Strafe der Nullität ein Curator bei dem Verhör beigegeben werden muß.

8) Quistorp Grundsätze §. 551. Tittmann III. S. 142.

9) Da man im ältern Rechte annahm, daß auch moralische Personen Delicte verüben können, so kam man auch dazu, ihnen das Recht zu geben, durch den Syndicus sich vertreten zu lassen. Dies war die Ansicht der ältern Practiker. J. Clarus pract. crim. quaest. 26. nro. 8. Masuer pract. tit. de probat. Menoch de arbitr. jud. caus. lib. I. qu. 8. nro. 68. Ordonnance von 1570, tit. 21.

10) Boehmer ad Carpzov qu. 105. obs. 2. Boehmer de potest. procur. l. c. §. 29—31. Tittmann III. S. 142. Da, wo es nur auf Erkennung von Geldstrafen ankommt, oder auch bei Polizeiübertretungen,

und französische Verfahren erkennen den Grundsatz, daß für den eines Verbrechens Angeklagten ein Bevollmächtigter nicht auftreten könne [11]: nur in Zuchtpolizeifällen [12] wird das Auftreten des Stellvertreters, wenn das Vergehen nicht Gefängnißstrafe nach sich zieht, gestattet; es kann aber das Gericht auch dann, wenn es dies für nöthig findet, persönliches Erscheinen gebieten. Bei Polizeiübertretungen [13] kann jeder Angeschuldigte einen Anwalt statt seiner senden. Ein Vertheidiger [14] kann neben dem Angeklagten, im französischen Verfahren immer, im englischen Verfahren erst seit dem neuesten Gesetze bei allen Untersuchungen auftreten [15].

§. 50.

Anstalten zur Ausübung der Strafrechtspflege. Insbesondere Untersuchungsgefängnisse.

Untersuchungsgefängnisse [1] sind wegen der Besorgniß, daß der Angeschuldigte durch Flucht sich der Untersuchung leicht

---

läßt man den Bevollmächtigten zu; ebenso bei Processen wegen Defraudationen. Das hannov. Gesetz über Polizeistrafwesen von 1840 §. 66 fordert persönliches Erscheinen, gestattet aber in geeigneten Fällen (?), Bevollmächtigte zuzulassen.

11) s. vom engl. Proceß, Hawkins pleas of the crown vol. II. p. 379; von Frankreich folgt es theils aus Gegensatz v. Art. 152. 185., theils aus Art. 231 u. 465.

12) Code art. 185.

13) Code art. 152. Bourguignon jurisprud. vol. I. p. 358.

14) Davon unten im Capitel von der Vertheidigung.

15) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst. 4. Aufl. §. 4. S. 24.

1) Stryk de carcere ad custodiam cap. 1. Gruner Versuch über die recht- and zweckmäßige Einrichtung öffentl. Sicherheitsinstitute. Frankfurt 1802. Stübel Criminalverf. §. 1723 ꝛc. Tittmann Handbuch III. S. 197. Globig censura rei judiciar. vol. I. p. 170 — 191. Ueber Gefängnisse überhaupt: Julius Vorlesungen über Gefängnißkunde. Berlin 1828. Was in neuerer Zeit geleistet ist, bezieht sich vorzüglich auf die Strafgefängnisse. Zweckmäßige Vorschläge über Untersuchungsgefängnisse s. jedoch besonders in Lucas de la reforme des prisons ou

entziehen würde, und wegen der Rücksicht, Einverständnisse zu vermeiden, deren Eintreten die Entdeckung der Wahrheit sehr erschweren würde, nothwendige Mittel, von deren zweckmäßigen Einrichtung [2]) auch häufig das Gelingen der Untersuchung abhängt [3]). Diese Einrichtung bestimmt sich theils **I.** durch die Forderung, daß die Gefangenen durch den Aufenthalt in der Anstalt nicht noch mehr verdorben werden; **II.** durch die Nothwendigkeit, daß sie zur Verhinderung der Flucht und Vermeidung jeder Mittheilung eines Gefangenen mit Mitgefangenen und mit der Außenwelt dienen soll; theils **III.** durch die Rücksicht, daß die Verhaftung gegen Personen angewendet wird, deren Schuld noch nicht hergestellt ist, und welche das Recht haben, zu fordern, daß sie nicht mehr Uebel leiden, als der Zweck der Untersuchung durchaus nöthig macht [4]). Aus der ersten Forderung folgt, daß die Gefangenen in abgesonderten

---

de la théorie de l'emprisonnement. Paris 1836. vol. I. p. 65—191. Moreau Christophe de l'état actuel des prisons en France. Paris 1837. p. 63—142. Conte di Petitti saggio sul buon governo della mendicità e carceri. Torino 1837. vol. II. p. 402. Victor Foucher sur la reforme des prisons. Rennes 1838. p. 86. v. Jagemann Handbuch der gerichtl. Untersuchungskunde, 2tes Buch, und Temme Comment. zur preuß. Criminalordnung S. 14—46, wo auch ein Gefängnißreglement abgedruckt ist. Vorzüglich gehört hieher der neue französ. Entwurf über die Gefängnisse von 1843. 1844 (Art. 5 — 12) mit den dazu gehörigen Berichten.

2) Röm Bestimmungen s. in Cod. Theodos. lib. IX. tit. 2. und dazu Gothofred. tom. III. p. 33 — 42. in Dig. lib. XLVIII. tit. 3. Cod. just. lib. IX. 4.; aus Carolina s. Art. 11. 218.

3) Julius Jahrbücher III. Bd. S. 187.

4) Gute Anweisung schon in der hannöver. Criminalinstruction cap. III. Gothaische Proceßordn. III. cap. 2. Von den neuen Gesetzbüchern: österreich. Gesetzb §. 307. Preuß. Criminalordn. §. 25 — 33; dazu Richter Handbuch des preuß Strafverfahrens II. S. 77—95. Baier. Gesetzb. 51—58 Code d'instruct. art. 603—614. und gut das Gesetz vom 28. Jan. 1825 über Gefängnisse in Genf cap. IV. Ueber hamburg Detentionsgefängnisse, Julius Jahrb. der Straf- und Besserungsanstalten III. Bd. S. 31 und S 184. Würtemberg Strafproceßordn §. 183—193. Badische Strafproceßordn. §. 187—191.

Gefängnissen[5]), so daß jeder Tag und Nacht in seiner Zelle bleibt[6]), bewahrt werden müssen, um durch das Zusammenleben mit andern Gefangenen nicht sittlich verdorbener zu werden. Aus dem zweiten Grundsatze folgt; 1. daß das Gefängniß so fest gebaut[7]) seyn muß, daß die Flucht des Gefangenen unmöglich wird; 2. es müssen so viele abgesonderte Bewahrungsorte im Gefängnißhause seyn, daß jeder Gefangene von dem andern genau getrennt werden kann[8]); 3. allen Versuchen der Mittheilungen der Gefangenen unter sich muß sowohl durch die Bauart[9]), als auch durch eine genaue

5) Es ist ohnehin von allen Sachverständigen beobachtet, daß die lange Untersuchungshaft ein Hauptgrund der Vermehrung der Verbrechen ist, und daß das Zusammenleben von Gefangenen auf die Moralität nachtheilig wirkt, weil einer den andern zu verderben und böse Rathschläge zu geben sucht. s. darüber Crawford in den reports of the inspectors of prisons (1836) home district p. 77. und Crawford im report über die penitentiaries in the united states p. 36. s. auch opinions exprimées par les conseils généraux. Paris 1838. Der franz. Entwurf art. 6. erkennt, daß die Untersuchungsgefängnisse Tag und Nacht gesondert seyn müssen.

6) Die Sorge für die nöthige Bewegung des Gefangenen ist dabei nie zu vernachlässigen. Der franz. Entw. v. 1844 gibt jedem Gefangenen das Recht, täglich eine Stunde in freier Luft zu seyn. Die würtemb. Strafproceßordn. §. 183 mit dem Zusatz, wenn es die Umstände gestatten.

7) Klappenbach über Gefangene und deren Aufbewahrung. Hildburghausen 1825. S. 26—33 Weit besser Lucas de la reforme l. c. p. 67. Wichtig sind hier neuere Erfahrungen über den Bau guter Untersuchungsgefängnisse. s. guten Stoff in den Jahrbüchern der Gefängnißkunde von Julius u. Nöllner. Varrentrapp in Frankfurt, jährlich 3 Hefte. bis jetzt 4 Bände.

8) Das Alleinsitzen des Gefangenen sollte immer eintreten. v Jagemann S 202; s. jedoch S 203. 220, dort Ausnahmen der Praxis. Die würtemb Strafproceßordn. §. 186 fordert abgesonderte Verwahrung und bestimmt, daß wenn sie nicht thunlich ist, nicht Personen verschiedenen Geschlechts, Theilnehmer an dem nämlichen Verbrechen, ungeübte Verbrecher mit geübten, gebildete Personen mit Ungebildeten zusammen in ein Gefängniß kommen.

9) Hier wird die Bauart der Zwischenwände der einzelnen Gefängnisse wichtig, damit der Schall nicht fortgeleitet wird Am bedeutend-

Ueberwachung [10]) vorgebeugt werden [11]); 4. der Gefangene muß bei seinem Eintritt in die Anstalt, wenn es der Richter für nothwendig findet [12]), streng untersucht, und es muß ihm Alles abgenommen werden [13]), was als Mittel der Bestechung des Gefangenwärters, oder als Beförderungsmittel der Flucht, oder als Mittel zur Ausführung eines Selbstmordes dienen könnte; 5. die Aufsicht auf den Gefangenen und eine ins Einzelne gehende, oft und unvermuthet wiederholte Untersuchung [14]) der Umgebungen des Gefangenen wird nothwendig, um Vorbereitungen zur Flucht zu entdecken; 6. das Fesseln [15]) des Gefangenen (auf jeden Fall mit höchster Scho-

---

sten sind hier die in England und in Frankreich gemachten Vorschläge und Versuche wegen der zweckmäßigsten Bauart der Zellen f in Crawford's second report of the inspectors p. 21; in den rapports par Demetz et Blouet sur les penitenciers dans les états unis. Paris 1837. Rapport de Blouet p. 88. und Julius: Nordamerika's sittliche Zustände II. Thl. S. 152. 175. und S. 422.

10) Art. 11. C. C. C. Preuß Art. 26. Baier. Art. 54. 55. Auch Aufsicht auf Geräthschaften und Geschirr ist nöthig. Klappenbach S. 33.

11) Baier. Gesetzb. Art. 130. Ueber die Art der Untersuchung, Richter Handb. II. S. 81. Hier muß freilich wieder ein kluges Ermessen des Untersuchungsrichters eintreten. Eine absolute Vorschrift, z. B. im bair. Gesetz Art. 130 ist ungerecht.

12) Durchsuchung mittelst Entkleidung sollte in der Regel nicht und nur bei gefährlichen Personen, z. B. bei Jaunern, stattfinden.

13) Wichtige Bemerkungen in der Schrift: Damian Hessel und seine Raubgenossen. Mainz 1810.

14) Die Untersuchung sollte auch wenigstens wöchentlich durch den Untersuchungsrichter selbst geschehen. Kitka über Erhebung des Thatbestandes. Wien 1831. S. 302. v Jagemann S. 252—57. Nach würtemberg. Strafproceßordn §. 193 muß monatliche Untersuchung eintreten.

15) Baier. Gesetz über Fesseln der Gefangenen v. 21. Juni 1816. Baier. Gesetzb. Art. 51 (das preuß §. 27. ist strenger). Tittmann Handb. III. S. 198 v. Jagemann S. 207. Nach würtemb. Strafproceßordn §. 183 dürfen Fesseln nur wegen Gefährlichkeit der Person oder bei Gefahr der Flucht angelegt werden. f. Holzinger Com. I. S. 597. Nach bad. Strafproceßordn. §. 193 ist Fesseln nur erlaubt, wenn der Gefangene eines schweren Verbrechens beschuldigt und der Flucht

nung der Gesundheit) darf nie eigenmächtig nach der Ansicht des Gefangenwärters, sondern nur nach Verordnung des Gerichts, auch nicht wegen bloßen schlechten Zustandes des Gefängnisses [16]) und nur ausnahmsweise bei großen Verbrechern geschehen, aber auch da nur, wenn der Gefangene entweder schon Flucht versucht, oder Gewaltthätigkeiten gegen den Gefangenwärter verübt hat. — Aus dem dritten obigen Grundsatze, nach welchem das Untersuchungsgefängniß nie mit einem Straforte verwechselt werden darf [17]), muß Alles vermieden werden, was für den Gefangenen, der schon durch Entziehung seiner Freiheit genug leidet, ein Uebel wäre, und nicht dringend durch den Zweck der Bewahrung geboten ist [18]). 1. Um auch äußerlich jede Vermischung der Vorstellungen des Straforts mit dem Untersuchungsgefängnisse zu vermeiden, soll selbst der Ort beider Anstalten genau von einander getrennt seyn, und noch zweckmäßiger wird es, wenn selbst das zur Bewahrung der in der Voruntersuchung befindlichen Angeschuldigten dienende Gefängniß von dem getrennt ist [19]), in welchem der in den Anklagestand Versetzte bewahrt wird [20]). 2. Die höchste Reinlichkeit des Gefängnisses und eine Ein-

---

verdächtig ist und nicht anders mit Sicherheit verwahrt werden kann, oder wegen besonderer Gefährlichkeit seiner Person.

16) Stübel Criminalverf. IV. §. 1721.

17) art. 11. C. C. C. in den Worten: „daß die Gefengknuß zu Behaltung und nit zu schwerer gefehrlicher Peinigung der Gefangenen".

18) Gut loi de Genève art. 48.

19) Dies ist im baier. Gesetzb. Art. 123. vorgeschrieben, wird aber nicht überall vollzogen. s. jedoch Gesetz v. 12. Oct. 1813

20) Der Code d'instruct. unterscheidet 1) maison de depot, wo diejenigen bewahrt werden, welche unter den Händen der Justiz en état de mandat d'amener oder wegen Arretirung im flagrant délit sich befinden, 2) maison d'arrêt zur Bewahrung der Gefangenen in der Voruntersuchung, 3) maison de justice für die in Anklagestand Versetzten (Code 233) von 4) der prison oder maison de détention, als dem Strafort; s. Klagen über schlechten Zustand in Berenger de la justice p. 386. Moreau Christophe de l'état actuel des prisons p. 80.

richtung, bei welcher die Gesundheit des Gefangenen nicht gefährdet wird, zu überwachen, gehört zu den Pflichten des Staats. 3. Nur Verwechselung des Straforts mit dem Sicherungsgefängnisse ist es, wenn man dem Gefangenen die Wahl seiner Beschäftigung [21]) hindert, oder ihn zu gewissen, zum Besten der Anstalt gehörigen Beschäftigungsarten anhalten will [22]). Jede Art von Beschäftigung soll vielmehr dem Gefangenen gestattet seyn, welche nicht mit einer Störung der Ruhe des Gefangenhauses verbunden wäre, oder Werkzeuge nöthig machte, welche von dem Gefangenen zur Bewirkung seiner Flucht oder zu seiner Verletzung mißbraucht werden können [23]). Zweckmäßig ist es, wenn den Gefangenen, die arbeiten wollen, die Gelegenheit dazu (ohne Zwang) und mit der Aussicht, sich etwas zu verdienen, dargeboten wird [24]). 4. Eine Verwechselung der Gesichtspunkte oder tadelnswerthe geistige Folterart, um den Gefangenen durch höchste Einsamkeit eher zum Geständniß zu bewegen, ist es, wenn man dem Gefangenen das Lesen (über das der Untersuchungsrichter zwar Aufsicht halten mag) oder Schreibmaterialien versagen will [25]); dem Mißbrauche kann durch genaue

---

21) Ueber Beschäftigung der Gefangenen, baier. Gesetz v. 31. Jan. 1822; s. noch v. Würtemb. Hofacker Jahrb. der Gesetzgebung I. Bd. 3. Hft. S 436. v. Jagemann Handb. S. 245.

22) s jedoch preuß. Criminalordn. §. 30. Tittmann III. S. 200. Note 4. Gut Lucas de la reforme I. p. 181.

23) Gruner über Sicherungsinstitute S. 18.

24) Lucas l. c. p. 184. Nach dem französ. Entw. §. 12 können die Gefangenen alle mit der Ordnung und Sicherheit des Hauses vereinbare Arbeiten betreiben. Der Ertrag gehört ihnen. Nach würtemb. §. 185 dürfen die Gefangenen nicht zur Arbeit gezwungen werden, dürfen aber arbeiten. Nach bad. Strafproceßordn. §. 187 dürfen ihnen gewohnte Beschäftigungen, die mit dem Zweck des Verhafts vereinbar und die Ordnung des Hauses nicht stören, nicht versagt werden.

25) Baier Strafg. §. 53. Tittmann a. O. S. 200. Note V. Holzinger S. 599. Die bad. Strafproceßordn. §. 187 verordnet, daß dem Gefangenen auf seine Kosten Licht gestattet werden muß, wenn dabei

Aufsicht, insbesondere auf Alles, was der Gefangene aus dem Gefängnisse senden will, und was er von Außen erhält, vorgebeugt werden [26]. 5. Briefe [27] kann der Gefangene nur absenden oder empfangen, nachdem sie der Untersuchungsrichter unbedenklich gefunden hat, jedoch bedarf es keiner solchen Ermächtigung, wenn der Gefangene an höhere Justizbehörden sich wenden will [28]. 6. Besuche von seinen Verwandten oder von Personen, die mit ihm in Geschäftsverhältnissen stehen, oder mit denen er sich zu berathen wünscht, zu erhalten, kann nur verwehrt werden [29], wenn im einzelnen Falle besondere Besorgnisse des Mißbrauchs zu Einverständnissen vorhanden sind; durch Gegenwart einer Gerichtsperson bei diesen Besuchen kann die Besorgniß entfernt werden [30]. 7. Alles, was zur Herstellung [31] eines kranken Gefangenen beitragen kann, muß angewendet werden, mit jeder Erleichterung, die vom Arzte für nothwendig erachtet wird. 8. Der Staat hat die Pflicht, dem Gefangenen alle nothwendigen Lebensbedürfnisse zu verschaffen [32], da der Gefangene nur

---

keine Gefahr zu besorgen ist. Leider gibt es Untersuchungsrichter, welche z. B. im Winter von 4 Uhr an dem Gefangenen kein Licht gestatten, um durch die Langeweile ihn mürbe zu machen.

26) v. Jagemann S. 249.

27) Unten davon, wie weit die Briefe mit Beschlag zu belegen sind.

28) Bad. Strafproceßordn. §. 188.

29) v. Jagemann S. 259. Bad. Strafproceßordn. §. 189.

30) Nach dem franz. Entwurfe §. 8 — 10 können die Gefangenen selbst mit Mitgefangenen, Verwandten und Verschwägerten sich unterreden, auch andere Mitgefangene dürfen es, wenn sie besondere Erlaubniß erhalten, und dürfen Besuche von Verwandten empfangen, wenn nicht der Untersuchungsrichter es besonders verbietet.

31) Baier. Gesetzb. §. 52. Es bedarf übrigens Vorsicht, weil oft Gefangene sich verstellen, um unter dem Vorwande der Krankheit Erleichterungen zu erhalten. s. noch v. Jagemann S. 226. Mit Recht erlaubt auch die bad. Strafproceßordn. §. 189, daß der Gefangene sich einen Arzt wähle.

32) Gruner über Sicherungsinstitute S. 19; s. jedoch Tittmann S. 200. Note I.

gezwungen und zum Besten des Staats in die Lage versetzt wird, in welcher er von allen sonstigen Erwerbsquellen abgeschnitten ist. Nach dem gemeinen deutschen Rechte [33]) scheint jedoch die Ansicht ausgesprochen, daß der Gefangene, wenn er Vermögen hat, die Unterhaltungskosten selbst beischaffen, und diejenigen, welche den Gefangenen sonst in seinem freien Zustande zu unterhalten schuldig waren, für ihn auch die Unterhaltungskosten liefern müssen. 9. Der Besuch des Gefangenen durch Geistliche seiner Kirche [34]) soll nicht verwehrt werden; nur da, wo besondere Gründe gegen einen gewählten Geistlichen sprechen, mag Zurückweisung erfolgen [35]). Wesentlich wird eine zweckmäßige Anweisung für die Gefangenaufseher [36]), bei welchen wohl darauf zu sehen ist, daß sie nicht durch unzeitiges Mitleiden mit dem Gefangenen, oder unkluge Plaudereien die Untersuchung erschweren, oder durch Rohheit, oder eigenmächtigen Zwang den Gefangenen quälen. Auch bei Unordnungen der Gefangenen muß immer das Gericht die Strafe bestimmen, und nur wegen Nothwehr oder wegen dringender Gefahr der Flucht, kann ein vorübergehender, vom Aufseher angewendeter Zwang gerechtfertigt, nie aber eine

---

33) C. C. C. art. 218. Westphal Criminalr. Nr. 63. §. 3. Kleinschmitt de expens. crim. p. 43 — 46. f. darüber unten in der Lehre von den Kosten.

34) Lucas de la reforme I. p. 188. Preuß. Criminalordn. Art. 32. Nach bad. Strafproceßordn. §. 189 darf der Gefangene Besuch von Geistlichen nach eigener Wahl (weise um keinen Zwang auszuüben) fordern.

35) art. 103. C. C. C. f. daher auch die Beschränkungen in der österreich. Instruction in Julius Jahrbücher VI. Bd. S. 107. v. Jagemann S. 263. Unwürdig ist es, wenn dem Geistlichen aufgetragen wird, daß er den Gefangenen aushorche oder zum Geständniß bringe.

36) f. oben § 47. Baier. Instruction v. 22. Juni 1815. Baier. Gesetzb. Art. 55. Klappenbach angef. Schrift S. 60; nur die S. 71 angegebenen Rücksichten verdienen nicht Billigung. Viel in v. Jagemann a. O.

eigenmächtige Strafgewalt der Gefangenwärter gestattet [37]) werden [38]).

§. 51.

Gerichtsstand. — Einleitung in die Lehre.

Die Nothwendigkeit, daß in Ländern von größerer Ausdehnung zur Verwaltung der Rechtspflege gewisse Gerichtsbezirke angeordnet seyn müssen, von denen jeder seinen bestimmten Wirkungskreis erhält, und die Rücksicht, daß eine solche genaue Anordnung im Strafverfahren doppelt wichtig wird, weil sonst durch Streit der Gerichtsbarkeiten die Untersuchung vereitelt oder verzögert, und Flucht der Schuldigen befördert werden könnten, begründet die Lehre [1]) vom Gerichtszwang, d. h. der Befugniß und Verbindlichkeit eines Gerichts, in gewissen Sachen und über gewisse Personen Gerichtsbarkeit auszuüben [2]), und die Unterwerfung gewisser Personen zu verlangen. Gerichtsstand [3]) im Strafverfahren (forum) bezeichnet das Verhältniß, nach welchem eine Person die Verbindlichkeit hat, der Strafgerichtsbarkeit eines

---

37) Ueber Disciplinarmittel, v. Jagemann S. 266.

38) Würtemb. Strafproceßordn §. 189.

1) Schröder Abhandl. zur Erläuterung des deutschen Privat-, Kirchen- und peinl. Rechts II. S. 45. Stübel Criminalverf. §. 196 ꝛc. Tittmann Handb. §. 623. 624. Kleinschrod Einl. in die Lehre von der peinl. Gerichtsbarkeit und vom Gerichtsstande. Frankf. 1812. S. 121. Nicolini procedura penale vol. I. p. 564. Müller Lehrbuch S. 94. Abegg Lehrb. S. 74. Henke Handb. IV. S. 243.

2) Gerichtszwang bedeutet auch oft die Befugniß des Gerichts, die in der Gerichtsbarkeit enthaltenen Rechte auszuüben.

3) Winkler de foro delinquentium in opusc. vol. I. Nro. 1. Mann rechtliche Anmerk. von dem peinl. Gerichtsstande eines Verbr. Halle 1776. Wetzel de foro in criminal. competente Marb. 1805. Briel Gerichtsstand aus persönlichen Verbindlichkeiten. München 1828. Man spricht oft von Dingpflichtigkeit statt des Gerichtsstandes. Henke IV. S. 247.

bestimmten Richters sich zu unterwerfen, oder berechtigt ist, nur von einem gewissen Richter wegen Beschuldigung von Verbrechen in Untersuchung gezogen oder abgeurtheilt zu werden [4]). Die feste Anordnung der Gerichtsstände und die Wahl der zweckmäßigsten Art derselben wird im Strafverfahren vorzüglich wichtig [5]), weil es hier auf rasches Einschreiten und Benutzung von Spuren und Beweisen ankommt, weil daher jeder Streit über Zuständigkeit verzögernd nachtheilig wirkt und das Gelingen der Untersuchung erschwert, und weil nur an gewissen Orten, wo alle Beweise in der Nähe liegen, die Untersuchung am leichtesten zu führen ist. Es fallen auch im Strafverfahren manche im Civilverfahren, wo der Verzicht der Partheien entscheidet, wichtige Rücksichten weg, da es bei den peinlichen Gerichtsständen auf eine Wahl des Angeklagten, in sofern dadurch von den im allgemeinen Interesse gegebenen Vorschriften Abweichung bewirkt werden sollte, nicht ankommen kann. Darnach kann auch im Strafverfahren keine Prorogation zulässig seyn [6]), so daß durch freiwillige Unterwerfung des Angeschuldigten [7]) unter ein unzuständiges Gericht, dasselbe zuständig werden könnte, weil da, wo öffentlicher Antheil in Frage steht, kein Verzicht der Partheien entscheidet [8]). Damit ein Gericht als zuständig erscheine, ist es nicht genug, daß dasselbe überhaupt Strafgerichtsbarkeit

4) Abegg Lehrbuch S. 74. Müller S. 94. Note 2.

5) Puchta Dienst deutscher Justizämter I. S. 184.

6) Vultejus de judiciis lib. I. cap. 4. art. 2. Kleinschrod a. O. S. 145. Martin Lehrb. §. 35. Note 5. Die älteren Juristen waren zwar der Prorogation auch im Strafprocesse geneigt. Mathaei de crim. ad lib. 48. tit. 18. cap. 5. nro. 16.

7) Aus dem röm. Recht l. 4. Cod. de jurisdict. omn. jud. l. 2. §. 1. D. de judic. ist nichts abzuleiten, so wenig als aus der Analogie des Civilprocesses.

8) Clarus prax. quaest. 43. Jousse traité de la justice crimin. I. p. 428. Abegg S. 74. Bauer Lehrb. §. 36. Müller S. 96. Henke IV. S. 246.

besitze, sondern es bedarf noch einer besonderen Begründung des Rechts, in einem einzelnen Falle thätig zu seyn, indem nachgewiesen wird, daß a) (objectiv) das in Frage stehende Verbrechen in dem Bezirke, in welchem dem Gerichte die Gerichtsbarkeit zusteht, begangen wurde, oder daß in dem Bezirke der Grund des Gerichtsstandes des Wohnorts oder der Ergreifung [9]) eintritt, daß b) (subjectiv) die Person, gegen welche die Untersuchung geführt wird, der Gerichtsbarkeit des Richters, der zuständig werden soll, unterworfen ist [10]), und c) daß nicht aus den im Landesgesetze erlaubten Gründen von dem Obergericht für den Fall ein anderer Gerichtsstand bestellt wurde. Die Zerstückelung Deutschlands in so viele kleine Staaten, und der Umstand, daß die Praxis ihre Grundsätze aus drei verschiedenartigen Quellen schöpfte, bewirkte, daß man in der Lehre von den Gerichtsständen nicht zu der wünschenswerthen Einfachheit kam, und so kamen im deutschen Strafverfahren drei gemeine Gerichtsstände vor: 1. der des begangenen Verbrechens, 2. der der Ergreifung, 3. der des Wohnorts, neben welchen noch befreite Gerichtsstände vorkamen. Schon früh glaubte man, dem Gerichtsstand des begangenen Verbrechens den Vorzug geben zu müssen [11]), da dort die Beweise des Verbrechens dem Richter am nächsten lägen, da die Spuren am besten von ihm selbst benutzt, und mancher Nebenzweck der Bestrafung am ersten erreicht werden könnte [12]); daher erklärten schon Gesetzgebungen des vorigen Jahrhunderts [13]),

---

9) z. B. daß in jenem Bezirke der Angeschuldigte betreten wird.

10) z. B. daß sie keinen befreiten Gerichtsstand hat.

11) Schon bei den alten Juristen J. Clarus prax. crim. quaest. 38. Covarruv. pract. quaest. cap. 11. nro. 3. In Frankreich war schon seit Verordnung v. 1562 das forum delicti das eigentliche forum criminale. Bornier conférence des ordonnances vol. II. p. 4.

12) Almendingen in der Bibliothek für peinliche Rechtswissenschaft III. Bd. 1tes Stück. S. 97. Meister Einleit. in den peinl. Proceß S. 674.

13) Hannöv. Crim.-Instruct. von 1736, Cap. 3. §. 3; für Holstein und Schleswig Verordn. v. 20. Mai 1746 und 30. März 1771.

noch bestimmter aber die neueren Gesetzgebungen [14]), daß der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens der eigentlich zur Führung der Strafverfahren zuständige sey [15]); allein gemeinrechtlich hat keiner der oben genannten Gerichtsstände einen Vorzug. In neuester Zeit erkennt man, daß die Vorschrift, nach welcher der Gerichtsstand des Verbrechens ausschließend zulässig seyn soll, manche Nachtheile hat, und so hat man doch wieder auch den Gerichtsstand des Wohnorts und der Ergreifung zugelassen [16]). Wird aber der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens als der ausschließlich zuständige [17]) in neuen Landesgesetzen erklärt, so haben doch auch alle übrigen Gerichte die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, welche zur Herstellung des Thatbestandes oder Festhaltung des Verbrechers gehören, in so fern Gefahr auf dem Verzuge schwebt.

§. 52.

Gerichtsstand des begangenen Verbrechens.

Im römischen Strafverfahren kamen die Gerichtsstände des Wohnorts und des begangenen Verbrechens vor [1]); der

14) Preuß. Crim.-Ordn. §. 77. Baier. Strafg. v. 1812, Art. 22. Badische Erläuterungen zum Strafedict v. 1803, § 2. No. 2. Sächsische Verordn. v. 7. Februar 1820, und dazu Brückner Verordn. der Landesregierung, den Gerichtsstand betreffend, mit Commentar. Leipzig 1825. Meining. Gesetz v. 12. Sept. 1832. Altenburg. Gesetz v. 1841, §. 4. Würtemb. St.-Pr.-O. §. 22. (Holzinger Comm. I. S. 269). Meiningsches Gesetz v. 2. Aug. 1844, Art. 16. Bad. St.-Pr.-O. §. 7.

15) Der Code d'instruct. art. 23—24. nimmt als gleich zuständig den Gerichtsstand des begangenen Verbrechens, der Ergreifung und des Wohnorts. s. Bourguignon jurisprudence vol. I. p. 129. Der Code de procédure du Canton de Vaud handelt art. 13 — 19. umständlich vom Gerichtsstand.

16) z. B. nach königl. sächs. Gesetz v. 30. März 1838. §. 1. findet Gerichtsstand der Ergreifung für Vergehen Statt, deren Strafe nicht 3 Monate übersteigt. Altenburg. a. O. Würtemb. St.-Pr.-O. §. 24. Meining. Ges. §. 16. Bad. St.-Pr.-O. §. 12.

17) Tittmann im neuen Archiv des Criminalr. III. Thl. S. 154 x. Derselbe im Handb. III. §. 631. s. aber noch Abegg über Bestrafung der Verbrechen im Auslande S. 95, vergl. mit Henke Handb. S. 263.

1) Winkler opusc. I. p. 6. Rheden de loco delicti. Brem. 1717. Kleinschrod a. O. S. 122.

Letzte war, insbesondere seit der Zeit als die **quaestiones perpetuae** vorkamen, der regelmäßige [2]), der Erste bestand aber immer noch für einzelne Verbrechen [3]), und selbst in der Kaiserzeit, in welcher der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens die Regel bildete [4]), findet man in den Quellen noch den Gerichtsstand des Wohnorts [5]). Nach der Regel des Gerichtsstandes des begangenen Verbrechens mußte selbst dahin derjenige ausgeliefert werden, der in einem anderen Bezirke ergriffen worden war [6]). Die auf den Gerichtsstand der Ergreifung deutende **L. 1. Cod. ubi de crimin. agi oportet** [7]) beweist nicht, daß das röm. Recht den Gerichtsstand der Ergreifung im heutigen Sinne kannte, sondern bezieht sich auf die von einigen Beamten zu veranstaltende Voruntersuchung auch am Orte, wo der Angeschuldigte ergriffen wurde, jedoch so, daß man ihn erst zur Hauptuntersuchung an den Gerichtsstand des Verbrechens ausliefern mußte [8]). Im canonischen [9]) und deutschen Rechte

---

2) Geib Gesch. des röm. Strafproc. S. 487.

3) Nämlich im Zusammenhang mit den Comitialgerichten.

4) L. 28. §. 15. D. de poenis. L. 7. §. 4. L. 22. D. de accusat. L. 1. §. 4. D. de offic. praet. L. 1. Cod. ubi de crimin. Nov. 39. Nov. 134.

5) L. 1. Cod. ubi de crim. agi. Geib S. 489.

6) L. 7. §. 5. D. de accus.

7) Ueber den Sinn der Worte commissa vel inchoata in dieser Stelle s. Birnbaum im neuen Archiv des Crim.-R. VIII. S. 690. Verschiedene Meinungen über Auslegung der Stelle in Ziegler dicastic. sive de judic. offic. concl. 15. §. 43. Boehmer de delict. extra territor. admiss. in elect. jur. civ. tom. III. p. 208. Glück Commentar VI. Thl. S. 312. Müller Lehrb. S. 98. Zachariä Grundlinien S. 30. Henke Handb. IV. S. 250.

8) L. 7. L. 11. §. 1. D. de custodia et exhib. reor. L. 3. p. D. de re milit. Kleinschrod Einleit. S. 123. Ueber die Meinung von Briel in der angeführten Diss. S. 160 f. unten §. 54. Auf jeden Fall ist nach Nov. 69. c. 1. und Nov. 134. c. 1. der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens als ausschließend erkannt. Geib S. 492.

9) C. 14. 20. X. de foro comp. C. 6. X. de homic.

war dieser Gerichtsstand der regelmäßige[10]; aber der bald entstandene Streit mit dem Gerichtsstand des Wohnorts und der Ergreifung, und die Schwierigkeit, bei der ehemaligen Zerstückelung Deutschlands, eine Auslieferung des Verbrechers zu erhalten, bewirkte, daß dieser Gerichtsstand nicht mehr als ausschließend betrachtet, sondern dem des Wohnorts und der Ergreifung gleichstehend angesehen wurde[11]. Der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens ist bei dem Gerichte begründet, in dessen Bezirk die letzte Handlung verübt wurde, welche der Gegenstand der Untersuchung ist[12], ohne daß, wenn an einem Orte die vollendete Handlung verübt ist, es darauf ankommt, wo das Verbrechen früher versucht wurde[13]. Ist es bei dem Versuche geblieben, so ist der Gerichtsstand an dem Orte, an welchem der Versuch Statt fand[14], und zwar wird da, wo die den Versuch beendigende Handlung vorgenommen wurde, der Gerichtsstand begründet seyn, wenn auch früher in einem anderen Gerichte Vorbereitungshandlungen verübt waren[15]. Wenn in verschiedenen Gerichtsbezirken die nämlichen Verbrechen wiederholt oder mehrere von einander unabhängige Verbrechen begangen wurden, so gibt es so viele Gerichtsstände der begangenen Verbrechen[16], als Verbrechen verübt wurden. Die Ansicht von der Zweckmäßigkeit einer

10) Capitul. reg. franc. VII. c. 365. Sachsenspiegel I. 59. III. 25. und vorzüglich Jütisch Lowbuch II. 11. Ueber Ansichten des Mittelalters vom Gerichtsstand im Strafverfahren gut Raepsaet supplement à l'analyse de l'origine et des progrès des droits des Belges p. 152—153. Vorzüglich über den Kampf des fori domicilii und des fori delicti commissi in der Feudalzeit: Helie traité de l'instruction crim. p. 574.

11) Winkler opusc. I. p. 3. Stübel Crim.-R. §. 212. 231. Tittmann III. S. 45.

12) Jul. Clarus pract. qu. 39. Nro. 1. Guazzin defens. reor. def. l. c. 25. Viel in Richter Handb. des preuß. Strafr. II. S. 101. Tittmann Handb. §. 626. Müller Lehrb. S 99.

13) Winkler opusc. I. p. 6. Meister Einleit. S. 634. Boehmer ad Carpzov. qu. 110. obs. 3. Mein Handbuch I. S. 343.

14) Meister Einleit. §. 634. Martin Lehrb. §. 36.

15) Würtemb. Art. 22. Holzinger Comm. I. S. 270.

16) Kleinschrod S. 126.

wegen aller dieser Handlungen von dem nämlichen Richter zu führenden Untersuchung hat die, jedoch nicht gemeinrechtlich geltende Bestimmung mancher Landesgesetze erzeugt [17]), daß der Richter, in dessen Bezirk das letzte Verbrechen begangen worden, für alle Verbrechen des Angeschuldigten zuständig sey. Hat jemand in einem Gerichtsbezirke der Anstiftung zu einem von einem Anderen an einem andern Orte begangenen Verbrechen sich schuldig gemacht [18]), so ist der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens da, wo das Verbrechen verübt wurde [19]); wenn jedoch das aufgetragene Verbrechen nicht ausgeführt wurde und daher nur die Strafbarkeit der Anstiftung in Frage steht, so ist der Gerichtsstand da, wo die letzte Anstiftungshandlung gemacht wurde. Ist die Handlung, die das Verbrechen begründet, an einem Orte verübt worden, während an einem andern Orte erst die zum Verbrechen nach dem Gesetze nöthige Vollendung der Handlung erfolgt [20]), so ist an dem letzten Orte der Gerichtsstand. Dafür, daß da, wo zum Verbrechen ein Erfolg gehört [21]), welcher erst an einem andern Orte, als dem der Handlung, eintritt, auch am letzten Orte der Gerichtsstand begründet sey [22]), sprechen zwar manche

17) Sächs. Verordn. §. 5. Nach der Strafproceßordnung für das Waatland §. 14. ist der Richter zuständig, wo das am schwersten bestrafte Verbrechen verübt ist. s. darüber unten in §. 56.

18) Kleinschrod S. 128. Tittmann III. S. 38; s. jedoch Meister Einleitung S. 632.

19) Fleming de mandato rei illicit. Lips. 1832. §. 12. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. Neue Folge. 1834. S. 274. Holzinger Comm. I. S. 271. s. aber Henke Handb. IV. S. 257.

20) z. B. wenn die Production einer Urkunde zu der Fälschung gehört. Es kommt darauf an, was im Sinne des Gesetzes zur Vollendung nöthig ist; z. B. wichtig bei Münzverbrechen.

21) z. B. Jemand steht in dem Bezirke A und schießt auf den im Gebiete B stehenden C über den Fluß hinüber.

22) Kleinschrod S. 127. Klein's Analen der Gesetzgebung XXIV. S. 30; s. jedoch andere Meinung in Boehmer ad Carpzov qu. 110. obs. 3. Meister Einleitung S. 628. und einen Fall in Elvers jurist. Zeitung 1828. Nro. 106. S. 423. Martin Lehrbuch §. 36. Note 8. Müller Lehrbuch S. 100 in Note.

Gründe; am richtigsten ist aber der Gerichtsstand da, wo die Handlung vorgenommen wurde [23]. Wenn auf der Grenze zweier Gerichtsbezirke ein Verbrechen verübt wird [24], so kann, wenn nicht das Landesgesetz [25] etwas Anderes bestimmt, die Prävention nicht den Ausschlag geben; hier wird wegen der Unmöglichkeit der Ausmittelung, welches der beiden Gerichte als das des begangenen Verbrechens gelten soll, ein gemeinschaftliches aus den Richtern der zwei benachbarten Gerichtsbezirke gebildet, in so fern auf der Grenze zweier Staaten die Handlung verübt wurde [26]; sonst aber, wenn es Gerichte des nämlichen Landes sind, wird das höhere Gericht bestimmen, bei welchem die Untersuchung geführt werden soll [27].

§. 53.

Gerichtsstand des Wohnorts.

Gerechtfertigt durch die Ansicht, daß jemand bei dem Richter, welchem er regelmäßig wegen aller Forderungen unterworfen ist, die an ihn zu stellen sind, auch wegen Forderungen aus Verbrechen zu belangen ist, daß auch dieser Gerichtsstand für den Angeklagten oft am wenigsten Nachtheile hat, wurde der Gerichtsstand des Wohnorts [1] begründet. Er war im ältern deutschen Rechte [2], so lange Anklage-

---

23) Henke Handbuch IV. S. 254; noch Crim. Jahrb. für Sachsen II. Bd. S. 91.

24) Verschiedene Meinungen s. in Brunnemann proc. inquis. cap. 8. Nro. 19. Mathaei de crim. lib. 48. tit. 13. Nro. 7. Mein Handbuch I. S. 334. Stübel de foro delicti in confinio civit. commiss. Vit. 1793.

25) Nach österr. Gesetzb. §. 220. Nach würtemb. St. P. O. §. 23. entscheidet das Zuvorkommen.

26) Kleinschrod S. 131. Meister S. 624. Müller S. 100. Note 10. Henke S. 256.

27) Preuß. Crim.-Ordn. §. 17.

1) L. 1. Cod. ubi de crim. Geib S. 489.

2) Sachsenspiegel III. 33. Schwabenspiegel Cap. 3.

verfahren galt, gewiß nicht selten, und später bei der Zerstückelung Deutschlands, wo an Auslieferung wohl selten zu denken war, und wegen der Vortheile, die der Angeklagte bei dem Richter seines Wohnorts hatte, wo er gekannt und in seiner Vertheidigung begünstigt war [3]) und die Verhaftung nicht so nothwendig wurde, häufiger angewendet [4]). Der civilrechtliche Begriff von Wohnsitz und alle Grundsätze über Erwerbung und Fortdauer des Wohnorts gehören auch hieher [5]). Ein Gerichtsstand der Herkunft (originis) ist im Strafverfahren nicht anzunehmen [6]). Zur Begründung des Gerichtsstands des Wohnorts gehört aber nicht nothwendig [7]), daß der Angeschuldigte an dem Orte, wo er seinen Wohnsitz hat, sich aufhalte. Nach gemeinem Rechte ist dieser Gerichtsstand wenn kein abweichendes Landesgesetz oder Praxis vorkommt, mit jedem andern Gerichtsstande [8]) gleichberechtigt und zwar ohne Unterschied zwischen großen und geringen Verbrechen [9]), und ohne Unterschied von Anklage-, oder Untersuchungsverfahren [10]). Erst die neuen Gesetze, welche den Gerichtsstand des begangenen Verbrechens als ausschließend aussprechen, haben den Gerichtsstand des Wohnorts sehr einge-

---

3) Ayrault ordre et formalité etc. p. 67. Mylius de remiss. facinorum §. 7. 14. Kleinschrod Einleit. S. 134.

4) Kaiserl. Commiss.-Decret v. 19. Sept. 1668, wo (in Bezug auf Zweikampf, freilich nicht in einem wahren Reichsgesetze) von Auslieferung an den judex domicilii gesprochen ist. s. Martin Lehrb. §. 37.

5) Tittmann Handbuch III. §. 626.

6) Winkler opuscul. I. p. 2. Carpzov prax. qu. 110. Nro. 10. Stübel §. 206. Hofacker würtemberg. Strafproceß §. 50. Holzinger Comm. I. S. 283.

7) Kleinschrod Einl. S. 135. Martin Lehrb. §. 37. s. jedoch Quistorp Grundsätze §. 572. Cremani elem. jur. crimin. III. cap. 5. §. 8.

8) Quistorp §. 571. Meister Einl. S. 620—647. Stübel Criminalverf. §. 208—212. Müller Lehrb. §. 57. Henke IV. S. 262.

9) Winkler opuscul. I. p. 155.

10) s. zwar Tittmann S. 44. Renazzi elem. jur. crim. III. p. 67. Cremani elem. III. p. 20.

schränkt [11]), und nur bei geringen Vergehen [12]) zugelassen oder da anwendbar erklärt, wenn ein Unterthan, wegen der im Auslande verübten Verbrechen, im Inlande bestraft werden soll [13]), oder wenn ein Verbrechen vorliegt, das nur auf Antrag des Verletzten zu verfolgen ist und der Beschädigte im Gerichtsstand des Wohnorts des Angeschuldigten klagte [14]), oder überhaupt der Beschädigte im Gerichtsstand des Wohnsitzes klagte und es nicht nothwendig erscheint, im Gerichtsstand des begangenen Verbrechens die Untersuchung zu führen [15]).

§. 54.

Gerichtsstand der Ergreifung.

Dieser Gerichtsstand [1]) ist in unserm heutigen Sinne, als völlig dem des begangenen Verbrechens gleichstehend, dem rö-

---

11) Nach der Erfahrung mit Unrecht, da für den Angeschuldigten es große Erleichterung seyn würde, wenn er an seinem Wohnort bleiben könnte, so daß man durch den ausschließlichen Gerichtsstand des begangenen Verbrechens ohne Noth die Qualen der Untersuchung vermehrt.

12) z. B. baier. Strafgesetz §. 457. Die preuß. Crim.-Ordn. §. 92. sieht auf die Entfernung des Wohnorts vom Ort des Verbrechens. Im Königr. Sachsen ist Gerichtsstand des Wohnorts bei Untersuchung von Beleidigungen und fleischlichen Verbrechen zuläßig. Groß Criminalgesetzb. für Sachsen, 2. Abth. S. 41. Nach altenb. Ges. v. 1841. §. 4. ist dieser Gerichtsstand zuläßig für Vergehen, die im höchsten Maaße nicht mit härterer Strafe als mit 3monatlichem Gefängniß bedroht sind. Nach würtemb. St.P.O. §. 24. tritt er ein, wenn ein der Landstreicherei Verdächtiger im Verbande mit einer inländischen Gemeinde steht.

13) Würtemb. St.P.O. §. 25. Bad. St.P.O. §. 13. Meining. Ges. §. 18.

14) Meining. Gesetz vom 2. August 1844. §. 16.

15) Bad. St.P.O. §. 12. Der Staatsanwalt kann antragen, daß die Untersuchung an den Gerichtsst. d. begang. Verbr. abgegeben werde.

1) Winkler opuscul. I. p. 148. Seuffert de foro deprehens. Altorf 1695. Schumann de foro deprehens. Erf. 1703. Geissel de abusu fori deprehens. Rinteln 1728. Hommel de foro deprehens. Lips. 1747. Kleinschrod im (alten) Archiv des Criminalr. II. Bd. 3. Stück. Nro. 3.

mischen Rechte nicht bekannt [2]), und erst aus der deutschen, durch Rechtsbücher [3]) wie durch alte Urkunden [4]) erweislichen Ansicht hervorgegangen, daß jeder Richter, bei welchem ein Verbrecher durch Aufenthalt Schutz sucht, den Angeschuldigten ergreifen und ihn dem Strafverfahren unterwerfen dürfe, und zum Theil selbst die Pflicht habe, Verbrechen zu verfolgen [5]). Das alte System, nach welchem die Staatsgebiete strenge sich abschlossen und jeder Gerichtsherr möglichst Besitzhandlungen auszuüben suchte, so daß die Auslieferung nicht leicht geschah [6]), und die Einsicht, daß sonst Straflosigkeit begünstigt würde, führte zu diesem Gerichtsstande. Die Meinung der Glosse, daß das römische Recht schon ihn kenne, sowie die Ansichten des canonischen Rechts [7]) und der Reichsgesetze [8]) begründeten ihn so, daß gemeinrechtlich dieser Gerichtsstand neben dem des begangenen Verbrechens und des Wohnorts als gleich zuständig besteht. Sehr streitig ist nur, durch welche Verhältnisse dieser Gerichtsstand im einzelnen Falle begründet wird, indem nach der Meinung Mehrerer [9]) schon der bloße Aufenthalt des Verbrechers in einem Bezirke, nach

---

2) s. Literatur oben §. 52. Note 7—8. und Heffter S. 478. Das Daseyn dieses Gerichtsstandes im röm. Recht vertheidigt Briel der Gerichtsstand aus persönl. Verbindl. S. 174. s. aber Geib Geschichte S. 492.

3) Sachsenspiegel I. 59. III. 25. Schwabenspiegel Cap. 74.

4) z. B. Urk. v. 1100 in Miraei oper. diplomat. IV. p. 187. Es scheint freilich mehr auf das Ertappen auf frischer That zu gehen; s. noch Urk. in Raepsaet supplement à l'analyse hist. des droits p. 152. s. auch Kopp Nachr. von den hessischen Gerichten I. S. 418. s. Veltheim in Falk's staatsbürgerl. Magazin IV. Bd. S. 207.

5) Winkler opuscul. I. p. 148.

6) Kleinschrod Einleitung S. 136. Henke IV. S. 268.

7) C. 20. X. de foro comp.

8) Landfrieden v. 1548, Art. 16. Reichsabschied v. 1559, Art. 26. Münzordnung v. 1559, §. 161. Reichspol. Ordn. v. 1557, Art. 23. §. 2. s. jedoch darüber Almendingen in der Bibliothek des peinl. Rechts III. S. 97.

9) Meister Einleit. S. 646. Bauer Lehrb. §. 38. Feuerbach Lehrb. §. 513. Dabelow Lehrb. §. 335. Stübel Criminalverf. §. 235.

Anderen dagegen [10]) die wirkliche Ergreifung des Thäters den Gerichtsstand begründen soll. Allerdings ist schon jeder Richter, in dessen Bezirk der Angeschuldigte Aufenthalt und Schutz suchte, zur Ausübung seiner Gerichtsbarkeit befugt [11]); allein, damit auch andere Richter dies anerkennen müssen, muß der Richter des Aufenthalts durch einen äußeren unzweideutigen Schritt seinen Willen, den Gerichtsstand zu begründen, an den Tag legen, und dies geschieht durch die mit der Absicht, die Gerichtsbarkeit in Bezug auf die Untersuchung zu begründen, vorgenommene Handluug des Richters, wodurch er gegen die in seinem Gerichtsbezirke betretene Person [12]) wegen eines verübten Verbrechens [13]) die Strafuntersuchung einleitet [14]). Hierzu gehört entweder die Verhaftung, oder eine solche Untersuchungshandlung, welche die Absicht des Gerichts unzweideutig zeigt, den Betretenen der peinlichen Untersuchung wegen jenes Vergehens, wovon die Rede ist, zu unterwerfen [15]). Die Flucht des Ergriffenen kann den einmal begründeten Gerichtsstand nicht aufheben [16]). Wenn aber dieser Gerichtsstand begründet werden soll, so muß der Richter, in dessen Bezirk jemand betreten

10) Kleinschrod Einleit. S. 137. Tittmann Handbuch III. S. 39. Preuß. Criminalordn. §. 77. Martin Lehrb. §. 38.

11) Müller Lehrb. S. 105. Abegg S. 79. Henke Handb. IV. S. 268.

12) Das sächs. Gesetz vom 30. März 1838. §. 1. spricht von dem Richter, in dessen Bezirk sich der Angeschuldigte aufhält oder ergriffen worden ist. Die würtemb. St.P.O. §. 25. spricht von dem Gericht, in dessen Bezirk der Angeschuldigte betreten wird. Das meining. Gesetz spricht vom Gerichtsstand der Ergreifung. Die bad. St.P.O. redet vom Bezirk, worin der Anzeschuldigte ergriffen wird.

13) Ob nur bei schweren oder auch bei andern Verbrechen dieser Gerichtsstand anwendbar ist: Müller Lehrb. S. 106. Henke IV. S. 270.

14) Nach würtemb. Gesetz begründet der Ort, wo der Angeschuldigte sich zuletzt aufhielt, sey es, daß er dort verhaftet oder daß ihm die Ladung zugestellt worden ist, diesen Gerichtsstand der Betretung. Holzinger Comm. I. S 281.

15) Nach würtemb. Recht genügt auch die zugestellte Ladung, gewiß auch die Erlassung von Edictalien.

16) Henke Handb. IV. S. 269.

wird, nicht blos auf Aufforderung eines andern Richters [17], der schon seinen Gerichtsstand in dem Falle begründet hatte, oder nur in der Absicht gehandelt haben, um den Angeschuldigten zum Zwecke der Auslieferung an einen andern Richter zu ergreifen [18]. Nach den neuern Gesetzen, nach welchen der Vorzug des Gerichtsstandes des begangenen Verbrechens jeden anderen Gerichtsstand ausschließt, behält der Gerichtsstand der Ergreifung noch einen Werth [19], wenn Fremde wegen verübter Verbrechen, oder Unterthanen wegen der im Auslande begangenen Vergehen bestraft werden sollen.

§. 55.

Privilegirte Gerichtsstände.

Befreite Gerichtsstände [1], insbesondere in Bezug auf gewisse Personen, sind in Deutschland durch die ehemaligen Standesverhältnisse und durch den alten Grundsatz, daß jeder nur von seinen Standesgenossen gerichtet werde, hervorgerufen worden. Jeder solche Gerichtsstand ist ein Recht desjenigen, welcher den Gerichtsstand hat, und man geht wohl zu weit [2], wenn man dem Privilegirten keine Befugniß einräumt, diesem Vorrechte zu entsagen, und sich einem andern Gerichtsstand zu unterwerfen [3], wenn nicht etwa aus Rücksichten des öffentlichen Rechts

---

17) Tittmann III. S. 40. Müller S. 104. s. noch Jahrbücher für sächs. Strafr. II. S. 98.

18) s. über heutige Anwendung des Gerichtsstandes der Ergreifung Kleinschrod im (alten) Archiv VII. Bd. 3. Stück. S. 355.

19) Baier. Strafg. Art. 30. In dem letzten Falle kommt es darauf an, ob das Landesgesetz auch Gerichtsstand des Wohnorts (s. § 53. Note 13) oder nur Gerichtsstand der Ergreifung für diese Fälle vorschreibt.

1) Meister Einl. S. 343. Stübel Criminalverf. §. 269. Kleinschrod Einl. S. 165. Martin Lehrb. §. 39. Von den privil. Gerichtsständen im röm. Recht, Geib Gesch. des röm. Strafproc. S. 496.

2) s. jedoch Tittmann Handbuch III. S. 57. Stübel Criminalverf. §. 322—323.

3) Mit Unrecht dehnt man c. 12. X. de for. comp., das nur aus den Verhältnissen der Hierarchie bei dem geistlichen Gerichtsstand sich erklärt, aus.

einem Stande ein gewisser Gerichtsstand absolut beigelegt ist [4]. Verschieden von dem privilegirten Gerichtsstande ist die Exterritorialität, nach welcher vermöge des Völkerrechts gewisse Personen einem Gerichtsstande in dem Lande nicht unterworfen sind, weil sie überhaupt, ungeachtet ihres Aufenthalts in einem Lande, dem Gerichtszwange desselben nicht unterliegen. Alle souveränen Fürsten [5] überhaupt [6], und alle Gesandte in dem Lande, bei welchem sie von ihrem Staate als Gesandte accreditirt sind [7], genießen, so lange ihr Creditiv nicht erloschen ist, diese Exterritorialität; nur darf man bei den letzten dies Privilegium nicht auf bloßes Dienstgefolge, das nicht gleichfalls vom Staate angestellt ist, ausdehnen [8]. Auch hat man von jeher die Befugniß zugegeben [9], selbst gegen Gesandte Maßregeln anzuwenden, die wegen dringender Gefahr aus dem Sicherungsrechte des Staats sich rechtfertigen lassen [10]. — Wenn auch höhere Staatsdiener nach manchen

---

4) z. B. bei Militär.

5) Stryck de foro principum et privat. communi. Hal. 1700. Schorch de jure puniendi principum in proprio vel alieno territor. delinq. Francof. 1756. Tittmann Handb. I. S. 46. III. S. 65. Vattel droit des gens §. 108. Martens Völkerrecht § 142. Homann de delictis peregrinorum (Gron. 1823) p. 70—77. Heffter Völkerrecht S. 100. Man behauptet selbst ein Recht der eigenen Gerichtsbarkeit des Fürsten über seine Angehörigen.

6) Wenn jedoch ein Fürst in den Dienst eines Anderen getreten ist, so kann er doch wegen eines Dienstverbrechens der Gerichtsbarkeit des Landes unterworfen werden.

7) Bynkershoek de foro legatorum. Lugd. 1730. Grotius de jure belli et pacis lib. II. c. 18. §. 4. Martens Völkerrecht §. 186. Schmalz Völkerrecht S. 113. J. van Berchuis de legatis eorumque charact. repraesentativo. Gron. 1776. Homann de delict. peregrin. p. 77—79. Heffter das europäische Völkerrecht S. 78 u. S. 351.

8) Bynkershoek de foro legator. cap. XV. Preuß. Crim.-Ordn. §. 252. Oesterreich. Gesetzb. §. 221.

9) s. Schriftsteller in Tittmann Handb. III. §. 64.

10) Bei Conspiration eines Gesandten rechtfertigt das Völkerrecht selbst das Nothmittel der Verhaftung. Heffter S. 352.

Landesgesetzen privilegirten Gerichtsstand genießen [11]), so kann dies doch nicht gemeinrechtlich behauptet werden [12]). Der in älteren Gesetzen [13]) academischen Bürgern zugestandene privilegirte Gerichtsstand kann bei der großen Umwandlung der Verhältnisse, wo in jedem Lande eigene Einrichtungen der Universitäten entscheiden, und nachdem überhaupt der Umfang dieser Befreiungen überall nur durch Statute bestimmt war, gemeinrechtlich nur mehr behauptet werden [14]), wenn ein Landesgesetz, oder ein nicht durch Gesetze beschränktes Statut ihn anerkannt hat. Durch die Bundesacte [15]) ist ein privilegirter Gerichtsstand den ehemaligen Reichsunmittelbaren gesichert, in so fern eine Austrägalinstanz in der Art ihnen zusteht, daß sie nur von einem aus ihren Standesgenossen gebildeten Gerichte abgeurtheilt werden können [16]).

Der privilegirte Gerichtsstand der Geistlichen [17]), ausgedehnt auf alle ordinirten Geistlichen, und auf die von der geistlichen Behörde zum Gottesdienst angestellten Personen, gründet sich

---

11) Tittmann Handb. §. 642. Baier. Strafr. §. 28.

12) s. zwar L. 12. Cod. de proxim. sacror. scrinior. L. 16. Cod. de dignit. L. 1. 3. Cod. ubi de senat. Kleinschrod Einleit. S. 168. Müller S. 113.

13) Auth. Habita Cod. Ne filius pro patre. Gaupp de profess. et medicis eorumque privileg. in jure rom. Vratislaw 1827.

14) Verschiedene Ansichten in Meister Einleit. S. 708 Tittmann Handb. §. 644. Stübel Criminalverf. §. 279—84. Henke IV. S. 277.

15) Art. 14. Weisse de judicio parium in causis crim. principum German. alicn. imp. subdit. Lips. 1828.

16) Baier. Verfassungsurkunde, Beilage IV. Badisches Edict vom 23. April 1818. §. 8. Hessisches Edict über die standesherrl. Verf. vom 27. März 1820. §. 13. Dresch Abhandl. über Gegenstände des öffentl. Rechts S. 154. Würtemb. Verordn. vom 31. Dec. 1831. Mohl würt. Staatsr. I. S. 480. Auf Militär- und Amtsverbrechen, die ein ehemaliger Reichsunmittelbarer verübt, ist dieser Gerichtsstand nicht auszudehnen.

17) Gothofred Com. ad Cod. Theod. IV. p. 58. Boehmer jus eccles. lib. II. tit. 2. §. 63. Meister Einleitung S. 690. Vom peinl. Gerichtsstande geistlicher Verbrecher in Deutschland. 1802. Hellfeld de jurisdict. secul. in cleric. delinq. Jen. 1771. Ueber den privilegirten Gerichtsstand der Geistlichen in Rom: Geib Geschichte S. 497.

auf schon früh gemachte Bestrebungen [18]) der Geistlichen, ihren Stand auch wegen gemeiner Verbrechen dem weltlichen Richter zu entziehen [19]); im Mittelalter [20]) siegte die geistliche Gewalt [21]), so daß auch wegen gemeiner Verbrechen der Geistliche nur der geistlichen Gerichtsbarkeit [22]) unterworfen war. Der Umfang des Privilegiums ist nach der späteren Ausbildung des Verhältnisses der Kirche zum Staate sehr verschieden [23]) ausgebildet worden. Durch die neueren Gesetze [24]) wurden immer allgemeiner die Geistlichen in Bezug auf gemeine Verbrechen den weltlichen Gerichten unterworfen [25]), nur hat sich

---

18) Anerkannt war aber dies Privilegium im röm. Rechte noch nicht. Der privil. Gerichtsstand der Bischöfe, den Constantin ihnen gab (**L. 12. Cod. Theod. de episc.**), scheint nicht lange gedauert zu haben. Unter Justinian standen die Geistlichen unter dem weltlichen Gerichtsstand; nur einige Privilegien genossen die Geistlichen bei Anklagen. Geib S. 498. **Nov. 123. cap. 21. §. 1. 8.** vergl. mit **Nov. 83. c. 1.**

19) Im fränkischen Reiche war schon eine Gerichtsbarkeit der Bischöfe anerkannt; am besten Théorie des loix politiques de France vol. V. p. 1—29. und in den Beweisstellen dazu. Geschichte der geistlichen Criminalgerichtsbarkeit. **Negroni della giurisdizione ecclesiastica nelle cose crim. Novar. 1843.**

20) **Auth. Friderici II. Cod. de episc. et cleric.**; s. noch Eichhorn Grundſ. des Kirchenr. II. S. 109. Richter Lehrbuch des Kirchenrechts §. 208.

21) Schon früh erhoben sich an manchen Orten Protestationen gegen die Ausdehnung und selbst Concordate wurden darüber geschlossen. Richter Lehrbuch S. 399.

22) **Concil. Trid. Sess. XXIII. de reform. c. 6.**

23) Tittmann Handb. §. 643. Kleinschrod Einleit. S. 170. Von Holstein, Falk Gerichtsverfassung S. 303. Eichhorn Grundſ. des Kirchenrechts II. S. 107.

24) Oesterreich. Gesetzb. über Verbr. I. Thl. §. 221; hiezu Verordn. vom 11. Nov. 1818 in Maucher syst. Handbuch des österr. Strafgesetzbuchs IV. Thl. S. 165. Preuß. Landr. II. Thl. Tit. 11. §. 536. Baier. Edict vom 26. Mai 1818. §. 67—70. Weimar. Edict v. 7. Oct. 1823. §. 34. Badisches Edict, die kirchl. Staatsverf. betr., v. 14. Mai 1807. Königl. sächs. Mandat vom 19. Febr. 1827. §. 28. Oldenburg. Gesetz vom 5. April 1831. §. 8.

25) In Italien gesteht die päbstliche Regierung nach den neuesten Concordaten mit mehreren italien. Staaten, z. B. Modena, Sardinien

die Ansicht erhalten, daß die weltliche Behörde der geistlichen Anzeige von der einzuleitenden Untersuchung zu machen [26]) habe, um die Amtsentsetzung aussprechen zu können. In Bezug auf gewisse kirchliche Disciplinarvergehen ist (wieder verschieden in den einzelnen Ländern [27])) der kirchlichen Behörde ein Strafrecht zuerkannt. — Am ausgedehntesten hat sich mit der Geschlossenheit des Standes, und wegen der als nothwendig behaupteten Disciplinargewalt und strengeren Subordination der privilegirte Gerichtsstand der Soldaten erhalten [28]). Im röm. Rechte [29]) ist es ungewiß, ob dieser besondere Gerichtsstand nur auf Militärvergehen oder auf alle (auch gemeine) Verbrechen sich bezieht. In Deutschland wurde später der privilegirte Gerichtsstand unbeschränkt anerkannt [30]). In Frankreich siegte nach den Gesetzen von 1790 die richtige Ansicht, daß nur wegen Militärvergehen die Militärgerichte zuständig

---

(am 27. März 1841), daß wegen Verbrechen der Geistlichen (crimina) die weltlichen Gerichte urtheilen, über delicta aber urtheilen die bischöflichen Gerichte; über Polizeiübertretungen und Vergehen der Finanz urtheilen die weltl. Gerichte; ebenso, wenn ein Geistlicher als Theilnehmer mit einem Weltlichen ein Verbrechen verübt. s. gute Erläuterung dieses merkw. Concordats in der in Note 19 angeführten Schrift von Negroni.

26) s. oben in Note 24 die Gesetze, und Richter Lehrbuch S. 208. Eichhorn Grunds. II. S. 111.

27) z. B. in Preußen (Landr. II. Thl. Tit. 11. §. 124.) kann der Bischof bis 4 Wochen Gefängniß erkennen. In Baden kann der Erzbischof Geldstrafe bis 30 Gulden und 4wöchentliche Amtsentsetzung erkennen. Richter §. 209.

28) Ayrer de foro militis delinq. Goett. 1762. Greilich de comp. judic. ordin. in puniend. milit. delict. Giess. Laurenz von der Jurisdiction gegen verbrechende Soldaten. Gotha 1772.

29) L. 9. D. de custod. et exhib. reor. L. 2. 3. Dig. de re mil. L. ult. Cod. de re milit. L. 6. Cod. de jurisd. omn. jud. vergl. mit Nov. 8. c. 12. Nicolini procedura penale I. p. 96. Roßhirt Gesch. des deutschen Strafrechts I. S. 188. und gut Geib Geschichte S. 502 — 506.

30) Reuterbestallung v. 1570, §. 49. Reichsabsch. v. 1641, §. 47. Tittmann Handbuch §. 645. Kleinschrod Einleit. S. 175. Von Holstein und Schleswig, Falk Gerichtsverf. S. 298.

seyen, die gemeinen Verbrechen aber vor die gewöhnlichen Gerichte gehören [31]. Das Gesetz von 1792 [32] dehnte die Zuständigkeit der Militärgerichte auch auf die gemeinen Verbrechen aus; der Entwurf vom Jahre 1829 [33] erkannte die Nothwendigkeit der Einschränkung, daß nur wegen Militärverbrechen die Kriegsgerichte zuständig seyn sollten, allein die Schwierigkeit lag darin, richtig zu bezeichnen, was als Militärverbrechen gelten sollte [34]. Nach dem bestehenden französischen Rechte sind auch die gemeinen Verbrechen der Militärgerichtsbarkeit unterworfen [35]. Die neuere Zeit führt immer mehr zur Erkenntniß, daß die Beschränkung der Militärgerichte auf Militärverbrechen [36] wünschenswerth ist. Die Bürger,

---

31) Gut Chauveau et Helie théorie du Code pénal I. p. 53. 60.

32) Gesetze vom 22. Sept. 1792, 12. März 1792, 22. Messidor Jahr IV, 13. Brumaire J. V, 18. Vendemiaire J. VI, 7. Fructidor J. XII, 5. Germinal J. XII. s. gute Bemerkungen über Militärgerichtsbarkeit in Berenger de la justice crimin. p. 47—58. Legraverand traité de la législation vol. II. p. 582—619. Merkw. Verhandlungen über art. 5. Code pénal in Locré législation vol. 29. p. 108. und dort merkw. Erklärung von Napoleon gegen die Ausdehnung der Militärgerichtsbarkeit. Ein wichtiger Militärstrafgesetzbuchsentwurf aus der Zeit Ludwigs, Königs von Holland, ist: Ontwerpen van Strafwetten Regtspleging voor het Kriegsvolk vervardigd onder Koning Lodewigk, uitgegeben door Vreede. Utrecht 1842 (mit guten Bemerkungen von H. Vreede).

33) Moniteur vom 16. Februar 1829.

34) z. B. alle délits, que le militaire commet en raison de cette qualité, und alle que le militaire commet en circonstances, où ceux-la seuls, qui en connoissent la gravité, peuvent en être juges, sind als délits militaires erklärt. — s. gut Helie théorie I. p. 59.

35) Chenier Guide des tribunaux militaires ou législation criminelle de l'armée. Paris 1838. und vorzüglich Bosch droit pénal et discipline militaires ou Codes milit. Bruxelles 1837 (wo auch die Fortbildung in Belgien und Vorschläge angegeben sind). Ferner gut Gerard in den Archives de droit. Bruxelles 1838. I. Heft 3. p. 199. Ueber die Mängel der französ. Militärgerichte, Foucher in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgeb. VII. Nro. 20.

36) In England wird nur wegen Militärverbrechen der Soldat vor das Militärgericht gestellt. s. Spangenberg im neuen Archiv des Criminalr. XI. Nro. 2. und guter Aufsatz in der engl. Zeitschrift the Jurist. 1827. Heft II. Nro. 1. Simons of the practice of martial courts. London 1835.

welche durch die von Soldaten begangenen gemeinen Verbrechen verletzt sind, haben vielfach Ursache, zur militärischen Gerichtsbarkeit nicht das nöthige Vertrauen zu haben, da die Besorgniß der Begünstigung der Soldaten durch Richter aus dem Militärstande oft nahe liegt. Am meisten kann man zweifeln, ob in Friedenszeiten die Militärgerichtsbarkeit wegen gemeiner Verbrechen nothwendig ist [37]). Die neuen Gesetze [38]) enthalten manche Verbesserung. Vorzüglich erkennt man immer mehr die Nothwendigkeit, daß die von beurlaubten Soldaten verübten Verbrechen [39]) von dem ordentlichen Civilgerichte abgeurtheilt werden. Wenn Verbrechen gemeinschaftlich von Soldaten und Civilpersonen verübt werden, so tritt in vielen Ländern ein gemeinschaftliches Gericht ein [40]). — Privilegirte

37) Im Kriege dürfte eine ausgedehntere Strafgerichtsbarkeit des Militärgerichts nothwendig werden. Bosch droit pénal p. 73.

38) Von Preußen: Richter Handb. des preuß. Strafverf. II Thl. S. 163; vorzüglich Friccius preuß Militärgesetzsamml. Berlin 1836. Von Oesterreich: Scheuerlen und Hufnagel die Gerichtsverfassungen I. Thl. S. 315; besonders Stubenrauch Handbuch der in den österreich. Staaten geltenden Jurisdictionsnormen. Wien 1843. S. 325 — 376. Von Baiern: Verhandl. der Ständeversamml. 2te Kammer. 1828. X. Bd. S. 187. Bolle über das Militärstrafverf. nach baier. Recht. Würzburg 1831. Würtemb. Militärstrafgesetzb vom 20. Juli 1818. und hiezu über spätere Verordn. Holzinger Comm. I. S. 197. Großherzogl. hessisches Militärstrafg. vom 13. Juli 1818. In Baden wurde 1835 in der 2ten Kammer der Antrag auf Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit verhandelt; umständliche Verhandlung in den Protocollen der 2ten Kammer, 1. Heft. S. 116 — Vom Königr. Sachsen: Gesetz vom 28. Jan. 1835 (über privil. Gerichtsstände) §. 29—47. Von Coburg: Militärstrafgesetzb. vom 12. Febr. 1832. Von Hannover: Gesetz vom 20. Juli 1831. Von Altenburg: Gesetz vom 25 März 1837 (über Gerichtsstand der Militärpersonen). s. noch ausführlich Gesetze über die Strafrechtspflege bei den eidgenössischen Truppen. Luzern 1838

39) Dies ist anerkannt in der preuß. Cabinetsordre vom 9. Dec. 1834; im angeführten königl. sächs. Gesetz von 1835, §. 37; in der hannöver. Verordn. von 1821, §. 1; in Kurhessen nach Gesetz vom 1. Oct. 1834. Holzinger S. 195.

40) Preuß. Criminalordn. §. 78. 79 Cavan Anweisung zum Criminalproceß bei Civil und Militär §. 22. Baier. Gesetzb. Art. 27 u. 457.

Gerichtsstände in Bezug auf Sachen kommen nur nach Landesgesetzen vor [41]), insbesondere oft wegen Jagd-, Forst-, Zoll-, Stempel-, Steuer-, Lotterie-Vergehen. Auch der in Bezug auf den Ort [42]) zuweilen angenommene privilegirte Gerichtsstand ist nicht gemeinrechtlich. In Bezug auf politische Verbrechen kommt in Landesgesetzen ein besonderer Gerichtsstand in so fern vor, als entweder gewisse politische Verbrechen [43]) oder die unter außerordentlichen Umständen verübten [44]) an besondere Behörden, als außerordentliche Gerichte, gewiesen sind.

§. 56.

Von außerordentlichen Gerichtsständen und vom Gerichtsstande des Zusammenhangs (Connexität).

Nach dem Grundsatze, daß niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden darf, und jeder Angeschuldigte ein Recht hat, von dem ihm gesetzlich angewiesenen Gerichte erster Instanz untersucht und beurtheilt zu werden, kann ein außerordentlicher Gerichtsstand

---

Badische Erläuterungen v. 1812 zum Strafedict §. 2. Nro. 6. 7. Wichtige Bemerkungen über gemischte Gerichte, wenn Militär- und Civilpersonen zusammentreffen: Arnold in den Blättern für Rechtsanwendung in Baiern VII. S. 193. IX. Bd. S. 65.

41) Tittmann Handb. §. 636. Diese gemischten Gerichte sind unzweckmäßig. Besser ist es, dem ordentlichen Civilgerichte die Untersuchung zu überlassen. s. hannöv. Verordn. v. 20. Juli 1821, §. 34. Kurhess. Gesetz v. 1. Oct. 1834, §. 7. Sächs. Gesetz v. 1835, §. 37.

42) Tittmann Handb. §. 637.

43) Früher in Frankreich nach dem Code d'instr. art. 553. Nach der französ. Charte art. 28. erkennt die Pairskammer über Hochverrath und Attentats à la sureté de l'état. (Das versprochene Gesetz fehlt.) — Einige Ausdehnung liegt im Gesetz vom 9 Sept 1835. Eine Art von Gesetzbuch mit Sammlung aller bisherigen Verhandlungen des Pairshofes s. von Cauchy les précedents de la Cour des Pairs. Paris 1839. und Rauter über die französ. Pairskammer als Gericht, in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgeb. XIII. S. 195.

44) z. B. nach baier. Gesetzb. in Standrechtsfällen. Kleinschrod im Archiv IX. Nro. 13. und unten in der Lehre vom Standrecht.

in dem Sinne, das in einer Sache das Obergericht mit Umgehung der ersten Instanz die Verhandlung an sich ziehen dürfte, nicht angenommen werden; auch die Anweisung eines andern Gerichtsstandes statt des zuständigen kann nicht gerechtfertigt werden, insofern nicht das Landesgesetz [1]) diese Befugniß dem Obergericht ertheilt [2]), oder an ein besonderes Verhältniß das Eintreten eines anderen Gerichtsstandes als des zuständigen knüpft [3]). **I.** Ein Gerichtsstand des Zusammenhanges der Sache (**connexiatis**) wird nun, im Fall mehrere Personen ein Verbrechen gemeinschaftlich verübten, in mehreren Landesgesetzen [4]) so angenommen [5]), daß der Gerichtsstand, welcher für den Urheber zuständig ist, auch die Untersuchung gegen alle Theilnehmer an sich ziehe; allein gemeinrechtlich ist dieser Gerichtsstand nicht begründet [6]), und kann, wenn kein Landesgesetz ihn rechtfertigt, um so weniger angewendet werden, als er den obigen Grundsatz wegen der

---

1) Im röm. Rechte kam schon eine Spur des Gerichtsstandes des Zusammenhangs da vor, wo mehrere Ankläger gegen eine Person auftraten, s. versch. Fälle in Plank Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten S. 157. Im Mittelalter sprachen die Juristen ebenso vom Gerichte des Zusammenhangs in Straffachen. Plank S. 431.

2) In den neuen Gesetzen ist diese Befugniß zu freigebig gegeben, z. B. Würtemb. Strafproceßordn. §. 31. Meining. §. 21. Bad. Strafproceßordn. §. 18.

3) Meister Einleitung S. 357. 396. Quistorp Grundsätze §. 540. Martin Lehrbuch §. 40 Henke IV. S. 284. Hepp in v. Jagemanns und Röllners Zeitschrift für Strafverfahren Neue Folge I. Nro. 2.

4) z. B. in den neuen Gesetzen: baier Gesetzb. § 24; sächs. Verordn. §. 6.; hannov. Gesetz v. 8 Sept. 1840 §. 4; würtemberg. Strafproceßordn. §. 27. Altenburg. Gesetz v. 5. Mai 1841 §. 6. Meining. Gesetz v. 1844 §. 13. Bad. Strafproceßordn §. 16

5) Juristen des Mittelalters behaupteten schon diesen Gerichtsstand. Plank S. 432.

6) Westphal Criminalrecht Anm 113. Berger oecon. jur. IV. tit. 5. thes. 2. Nro. 12. Stübel Criminalr. §. 251 — 253. Martin Lehrbuch §. 40. Abegg Lehrb. S. 86. Bauer Lehrb §. 35. Müller Lehrb. S. 117. Henke IV. S. 258.

Rechte des Angeschuldigten verlezt und leicht mißbraucht werden kann [7]). Nur wo wichtige, im Interesse der Rechtspflege gelegene Gründe den Gerichtsstand des Zusammenhangs rechtfertigen [8]), sollte man dem Obergerichte das Recht geben, denselben anzuordnen, nicht aber auch auf bloße Begünstiger des Verbrechens den für den Urheber zuständigen Gerichtsstand ausdehnen, weil das Vergehen des Begünstigers ein selbstständiges [9]) und der Begünstigte nicht ein Theilnehmer an dem Verbrechen ist. Wenn von mehreren Theilnehmern an einem Verbrechen Einige einen privilegirten Gerichtsstand haben, so sollte, wenn nicht das Gesez etwas anderes bestimmt [10]), der Privilegirte seinen Gerichtsstand behalten, ohne daß dadurch das Verhältniß der Uebrigen berührt wird [11]). **II.** Wenn jemand in verschiedenen Gerichtsbezirken Verbrechen verübte, so ist jeder dieser Gerichtsstände für das bei ihm verübte Verbrechen zuständig; nur da, wo gesetzlich der Vorzug des Gerichtsstandes des begangenen Verbrechens aus-

---

7) Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. Neue Folge 1834. S. 267. Hepp actenm Darstellung der Verfolgungen des Berner Obergerichts. Tübingen 1834. S. 111 f. jedoch auch Heffter im N. Archiv des Criminalr. 1834. I. S. 391. Ueber Vor- und Nachtheile dieses Gerichtsstandes Hepp in der Zeitschrift a. O. S. 68.

8) Auch in Würtemberg erklärten sich die Commission und viele Kammermitglieder bei Berathung des Entw. des Zuständigkeitsgesetzes (in der 108ten Sitzung) gegen die Ausdehnung dieses Gerichtsstandes des Zusammenhangs. Das meklenburg. Gesetz v. 12. Jan 1838 § 1. will, daß auf die besondern Umstände gesehen und darnach auch Trennung des Verfahrens erkannt werde.

9) Mein Aufsatz im Archiv 1834. S. 273 Henke IV. S. 258. Während die in Note 4 angef. Gesetze auch von der Ausdehnung auf Begünstiger sprechen, spricht die bad. Strafproceßordn. §. 16. nur von Gehülfen in Bezug auf die Beihülfe.

10) Würtemberg. Strafproceßordn. §. 27., wo Unterscheidungen gemacht sind. Holzinger Com. I. S. 287. Nach dem Altenburg. Gesetz §. 6. soll bei Privilegirten jedes andere Gericht zum Einschreiten in dringenden, keinen Verzug leidendeu Fällen berechtigt seyn.

11) Hepp a. O. S. 80.

gesprochen ist, scheint die Schwierigkeit und oft selbst begründete Unmöglichkeit, den Angeschuldigten nach erlittener Bestrafung für das an einem Orte verübte Verbrechen auszuliefern, zu fordern, daß einem der Richter der Gerichtsstände der verübten Verbrechen der Vorzug gegeben [12]) werde. Es ist auch unverkennbar, daß durch die Bestimmung, daß der Angeschuldigte für das an einem Orte verübte Verbrechen bei diesem Gerichte untersucht und abgeurtheilt werden soll, manche Nachtheile entstehen können [13]). Daher haben manche Landesgesetze [14]) demjenigen Richter, bei welchem das letzte Verbrechen verübt ist, den Vorzug gegeben, oder verfügt, daß derjenige Richter, in dessen Bezirk das schwerste Verbrechen [15]) verübt worden ist, die Untersuchung auch der übrigen von dem Angeschuldigten verübten Verbrechen führen soll; allein gemeinrechtlich läßt sich diese ohnehin keineswegs zweckmäßige Ansicht [16]) nicht nachweisen, und am richtigsten wird man die

12) Tittmann Handb. III. §. 647.

13) Insbesondere auch wegen der Anwendung der mildern Grundsätze der Concurrenz s. Gründe für und wider Hepp S. 65.

14) Preuß Criminalordn. §. 77. Nro. 2. Sächs. Verordn. §. 5. Nach dem Altenb. Gesetz §. 5. ist hier das Gericht für alle Verbrechen zuständig, welches wegen eines von mehreren Verbrechen zuerst zuständigerweise, die Untersuchung begann oder gehörig veranlaßt, hätte beginnen sollen. Wenn eines der Verbrechen mit Todesstrafe bedroht ist, so ist das Gericht, wo das Verbrechen verübt ist, für alle übrigen zuständig. Nach Meining. Gesetz §. 17 ebenso, jedoch kann das Obergericht wegen Wichtigkeit oder Zahl der in einem Gerichte verübten Verbrechen einem andern Gerichte die Untersuchung auftragen. Ebenso bad. Strafproceßordn. §. 8., wo auch die Zahl der an einem Gerichte zu vernehmenden Zeugen ein Grund ist, einem Gerichte die Untersuchung aufzutragen.

15) Nach der Strafproceßordn. für das Waatland Art. 14. soll da, wo das schwerste Verbrechen verübt ist, die Untersuchung eintreten. Nach der sächs. Verordn. wird nur Ausnahme gemacht, wenn ein Verbrechen, worauf eine Lebensstrafe steht, in einem andern Bezirk verübt ist.

16) Spangenberg pract. Erörterungen I. Thl. S. 412. Henke IV. S. 261.

Prävention entscheiden [17]) oder, wenn diese nicht anwendbar ist, das Obergericht bestimmen lassen, welches Gericht die Untersuchung zu führen hat. III. In Fällen der ideellen Concurrenz kann nur ein Gerichtsstand zuständig seyn [18]). IV. Wenn schon wegen eines Verbrechens ein noch unvollstrecktes Urtheil ergangen ist und der Verbrecher in einem andern Gerichte ein anderes Verbrechen verübt, so ist das Gericht, in dessen Bezirke das letzte verübt war, dafür zuständig [19]). V. Werden während der anhängigen Untersuchung neue Verbrechen von dem Angeschuldigten verübt, so darf man die civilrechtliche Analogie von der Litispendenz nicht so weit ausdehnen [20]), daß der Richter, welcher eine Untersuchung begonnen hatte, nun auch für die neuen Verbrechen zuständig würde, wenn sie in einem anderen Gerichtsstand verübt wurden. VI. Ein Gerichtsstand der Widerklage [21]), so daß der Gerichtsstand, in welchem auf erhobene Anzeige oder Klage eine Untersuchung verhandelt wird, auch für die vom Angeschuldigten gegen den Ankläger oder Anzeiger erhobene Anklage zuständig werden soll, widerspricht [22]) den Gründen der

17) Spangenberg a. O. S. 410. Nach Würtemb. Strafproceßordn. entscheidet die Prävention

18) L. 9. Cod. de accus. Heffter im Archiv, neue Folge 1834, S 384. Müller Lehrb. S. 108. Hepp a. O. S. 63.

19) Die Grundsätze von der Concurrenz können hier freilich eine andere gesetzliche Ordnung nöthig machen, z. B. in Würtemb. Strafproceßordn. §. 29. Holzinger Com. I. S. 291 und Hufnagel Com. I S. 640.

20) Brückner a. O. S. 19. 20.

21) Eigentlich recriminatio im Strafverfahren; s Sartorius die Lehre von der Widerklage S. 1 und 349. In Italien war im Mittelalter schon der Fall besprochen, aber es war kein Gerichtsstand der Widerklage anerkannt. Plank S. 373.

22) s verschiedene Ansichten: Matthaei de judiciis cap. 8. thes. 27. Quistorp Beiträge zur Erl. versch. Rechtsmaterien, Nro. 15 Boehmer ad Carpzov qu. 106. obs. 3. und Boehmer ad C. C. C. art. 21. §. 5. Frankfurt Reform I. Thl. tit. 21 §. 6. Orth Anmerkungen hierzu

Einführung dieser Art des Gerichtsstandes im Civilverfahren, und ist nur wegen unrichtiger Ausdehnung einer Stelle der C. C. C. [23]) entstanden.

§. 57.

Unzuständigkeit

Die Anordnung der Gerichtsstände in Strafsachen durch das Gesetz erfolgt im öffentlichen Interesse, indem der Erfolg der Untersuchung und das Vertrauen, welches zu ergangenen Strafurtheilen begründet werden muß, sehr viel davon abhängt, welches Gericht die Untersuchung geführt und in der Sache entschieden hat. Zugleich entscheidet aber auch das Recht eines Bürgers [3]), nur demjenigen Gerichte, welches das Gesetz als zuständig ihm angewiesen hat, sich zu unterwerfen. Ein Gericht, welches nach der gesetzlichen Anordnung für einen bestimmten Fall nicht zu untersuchen befugt war, ist unzuständig, wobei es wieder darauf ankömmt, ob ein Fall vorlag, in welchem ausschließend nur an ein bestimmtes Gericht die Verhandlung gewiesen war, und doch ein anderes Gericht untersuchte, oder ob ein Gericht, das nur für bestimmte Verbrechen zuständig erklärt ist, ein anderes Verbrechen an sich zog, oder ob nur von mehreren Gerichten, von

---

I. Thl. S. 586. Stübel Criminalverf. §. 325. Pfotenhauer über die Zulässigkeit der Widerklage in der Schrift: die öffentliche Verbrennung der Druckschriften. Halle 1819. S. 63.

23) art. 12. C. C. C., der nur von der Entschädigung spricht, die der als unschuldig erkannte Angeklagte geltend machen kann.

1) Tit. Cod. si a non compet. jud. L. 5. §. 1. Cod. de jurisdict. omn. judic. c. 26. de reg. Jur. in 6to. c. 4. X. de judic.

2) In dieser Beziehung spricht man von competentia ratione materiae oder ratione personae. Carnot instruct. crimin. II. p. 67. Legraverend traité II. p. 376.

3) Reichskammergerichtsordn. v. 1555. Thl. II. Tit. 26. §. 1. Martin Lehrb. §. 35. s. jedoch a. M. Heffter im Archiv, neue Folge 1834, S. 391.

denen jedes in seinem Bezirke zuständig ist, eines in einem Falle untersuchte, der nicht zu seinem Bezirke gehörte. 1) Eine von einem unzuständigen Gerichte gepflogene Verhandlung und ein von einem solchen Gerichte gefälltes Urtheil sind nichtig [4]), 2) der Angeschuldigte kann die Unterwerfung unter einen unzuständigen Richter verweigern und zu jeder Zeit die Unzuständigkeit nachweisen, und zwar 3) ebenso, wenn ein unzuständiger Richter eine Untersuchung gegen ihn vornehmen, als wenn ein solcher ein Strafurtheil fällen will. 4) Das Schweigen des Angeschuldigten, der sich einem unzuständigen Richter unterwarf, heilt die Unzuständigkeit, da, wo der Angeklagte schuldig und in der Lage war, die Unzuständigkeit geltend zu machen und diese nicht absoluter Natur war [5]). Dem Angeschuldigten muß man das Recht geben, auch da, wo das Verbrechen, worauf die Anschuldigung gerichtet ist, gesetzlich vor ein anderes Gericht gehört, auch wenn das unzuständige Gerichte, welches urtheilen soll, eigentlich mildere Strafen zu erkennen befugt ist [6]), die Einrede der Unzuständigkeit entgegenzusetzen [7]), ebenso dann, wenn ein Straffall, der an ein niederes Gericht gehört, von einem Gericht verhandelt und entschieden werden soll, an welches nur höhere Straffälle gehören [8]). Die neuen deutschen Gesetzgebungen stellen die

4) Grantz defens. inquis. cap. V. memb. 2. sect. 2. art. 1. Ziegler de officio judic. concl. XI. §. 5. Tittmann Handb. III. S. 116. Stübel Criminalverf. §. 199. 326. Martin Lehrb. §. 35. Abegg Lehrb. S. 75. Müller S. 80.

5) Auch in Frankreich erkennt man dies. Arrêt v. 24. Dec. 1840. Molenes traité du procureur du roi. vol. I. p. 274.

6) Dies wird in Frankreich wichtig, wenn das correctionelle Gericht über ein Verbrechen urtheilen will, und der Angeklagte fordert, daß man die Sache an den Assisenhof verweise.

7) Arrêt v. 22. Oct. 1840. le droit 1840. nro. 275.

8) Dies ist in Frankreich wegen des art. 192 des Code d'instr. sehr streitig. Carnot instruct. crim. II p. 60. Legraverend II. p. 343. Am besten Morin dictionnaire p. 170.

im Interesse der Vermeidung von Nichtigkeiten [9]) und zur Aufrechthaltung der Processe wichtige Unterscheidung auf, ob a) ein absolut unzuständiger Richter, d. h. ein solcher, welchem gar keine Strafgerichtsbarkeit zustand, untersucht oder b) ob nur ein solcher, der überhaupt die Strafgerichtsbarkeit hat, aber nur für den einzelnen Fall nicht zuständig war [10]), die Untersuchung vornahm, so daß nur im ersten Falle Nichtigkeit eintreten soll; im zweiten Falle dann, wenn der Angeschuldigte die Unzuständigkeit rügte. Wenn aber auch, wegen Unzuständigkeit eines Gerichts, Nichtigkeit eintritt, darf man dies 1) nicht auf diejenigen Handlungen ausdehnen, welche der Richter auch ohne Strafgerichtsbarkeit vornehmen konnte, oder die er auch vermöge Ansuchen des zuständigen Richters hätte vornehmen können [11]) und in Fällen, wo Gefahr bei dem Verzug war, vorgenommen hat. Solche Handlungen bleiben gültig, und in der Regel gilt dies auch von dem, vom unzuständigen Richter vorgenommenen Augenschein [12]). Die vom unzuständigen Gerichte eingeleitete Untersuchung kann die Ver-

9) Preuß. Criminalordn. §. 21. 22. Richter Handbuch des preuß. Strafverf. II. S. 45. s. auch hannöv. Gesetz v. 1840. §. 40. s. noch Henke Handb. IV. S. 244.

10) z. B. vor dem Amte A, weil man es irrig für den Gerichtsstand des begangenen Verbrechens hielt, wurde untersucht, während das Amt B zuständig gewesen wäre.

11) Brückner S. 16. Jenull das österr. Criminalr. III. Thl. S. 68. Henke IV. S. 247. Nach Würtemb. Strafproceßordn. §. 34. sind Untersuchungen, die ein unzuständiger Richter vornahm, nichtig; allein ein Gericht, das durch Zuvorkommen eines andern unzuständig wurde und Handlungen vornahm, handelt gültig. Holzinger S. 317.

12) s. Quistorp §. 603. Tittmann Handbuch III. S. 292. s. jedoch Müller S. 259. Mittermaier Lehre vom Beweise S. 170. Das baier. Gesetzb. II. 19. 3. erkennt das Recht der Polizei, in eiligen Fällen Augenschein vorzunehmen. Die Würtemb. Strafproceßordn. §. 33. gibt jedem Gerichte, in dessen Bezirke Spuren eines Verbrechens sich finden, das Recht der Augenscheins-Vornahme und der zur vorläufigen Untersuchung nothwendigen Handlungen. s. noch bad. Strafproceßordn. §. 17.

jährung nicht unterbrechen [13]). 3) Ist die Einrede der Unzuständigkeit [14]) während der Verhandlung eingewendet worden, so muß auch bis zur Erledigung der Einrede die weitere Verhandlung aufgeschoben werden [15]).

§. 58.

Zusammentreffen (Collision) mehrerer Gerichtsstände, Prävention.

Das Zusammentreffen mehrerer Gerichtsstände [1]) tritt ein, wenn mehrere zur Strafgerichtsbarkeit überhaupt (in abstracto) zuständigen Gerichtsstände ihren Gerichtszwang in der nämlichen Sache [2]) ausüben wollen. Es kann dies 1. zwischen Gerichten verschiedener Staaten vorkommen, oder 2. zwischen Gerichten des nämlichen Staats. Die Ansicht, daß in solchen Fällen die Prävention [3]) entscheide, d. h. die gerichtliche Handlung, wodurch ein mit einem andern Gericht in Bezug auf Untersuchung einer Sache zusammentreffendes Gericht seine Zuständigkeit zu begründen sucht, entstand zu einer Zeit, in welcher die Gerichte (aus Eifersucht und um Früchte der Gerichtsbarkeit zu bekommen) die Lehre von der Besitzergreifung anwendeten und durch Zuvorkommen sich in den Besitz zu setzen suchten [4]). Wie weit die Prävention als Ent-

---

13) Dies folgt aus der Analogie des Civilverfahrens. s. noch Motive zum baier. Entwurf des Strafgesetzbuchs von 1827 S. 510. Henke Handb. IV. S. 195.

14) Oft kann von der Verwaltungsstelle ein Zuständigkeitsstreit (Competenzconflict) erhoben werden — wie weit s. französ. Ordonnance v. 1. Juni 1828. §. 2. Taillandier Commentaire sur l'ordonnance p. 120.

15) Nicolini procedura penale I. p. 573.

1) Nach Stübel §. 339. soll man von Collision des Gerichtszwanges sprechen. s. überhaupt Bauer Lehrb. §. 40—43. Müller Lehrb. §. 65.

2) Melchior concurr. jurisdiction. labyrinth. Giess. 1682. Tittmann III. §. 634.

3) Bauer Lehrb. §. 43. Note c.

4) Plank die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten S. 298.

scheidungsnorm gilt, ist in den einzelnen Ländern verschieden ausgebildet; insbesondere ob auch da, wo zwischen den Gerichten verschiedener Staaten ein Zusammentreffen besteht, die Prävention den Ausschlag geben kann [5]. Staatsverträge [6] werden darüber zunächst, und wo diese fehlen, die Grundsätze entscheiden, welche über Auslieferung und über die Bestrafung der im Auslande verübten Verbrechen gelten [7]. Wenn von der nämlichen Person im Inlande und im Auslande Verbrechen begangen wurden, so zieht regelmäßig das inländische Gericht auch die Untersuchung über die ausländischen an sich [8], insofern die letzten solche sind, welche auch von dem ausländischen Staate bestraft werden dürfen. Wenn zwischen mehreren Gerichtsständen des nämlichen Landes ein Zusammentreffen eintritt, so ist die Prävention die Entscheidungsnorm, so daß das Gericht, welches der Zeit nach zuerst von seiner Zuständigkeit Gebrauch zu machen begonnen hat, auch das ausschließlich zuständige wird [9]. Wenn das Landesgesetz nur das Gericht des begangenen Verbrechens als das zuständige erklärte, so müssen alle andern Gerichte auch diesem Gerichte weichen und den Angeschuldigten ausliefern; die Prävention [10] kömmt dann in solchen Ländern nur zur Anwendung; 1) wenn

5) Bauer Lehrbuch §. 43. Löw in v. Jagemanns Zeitschrift für Strafverf. neue Folge I. 3. H. S. 352.

6) In Fällen, wo ein Gericht mit einem ausländischen streitet, ist es immer zweckmäßig, wenn das Gericht an das Obergericht Bericht erstattet, weil dann oft durch Briefwechsel der Regierungen der Staaten die Ausgleichung erfolgt.

7) Mecklenburg. Gesetz vom 16. Januar 1838 gibt das Verfahren umständlich an.

8) Bad. Strafproceßordn. §. 15. s. noch Meining. Gesetz Art. 18.

9) Würtemberg. Strafproceßordn. Art. 23. Bad. Strafproceßordn. §. 8. Altenburg. Ges. §. 5. Meining. §. 17.

10) Decian tract. com. lib. IV. c. 20. Bajardus ad Clarum prax. crim. quaest. 38. Nro. 82. Pütter de praevent. atque inde nata praescript. fori. Marburg 1744. Farinacius qu. 7. Nro. 52. Scaccia de judic. I. cap. 12. Nro. 57. Guazzin defens. reor. def I. cap. 8.

Jemand mehrerer in verschiedenen Gerichten verübter Verbrechen beschuldigt wird, 2) oder wenn von Verbrechen die Rede ist, welche Jemand im Auslande verübte und wo das Gericht des Wohnsitzes mit dem der Ergreifung zusammentrifft, oder wo das Verbrechen im Auslande von Mehreren verübt ist, welche nicht den nämlichen Wohnsitz haben und von dem nämlichen Gerichte ergriffen wurden [11]. Ist kein Gerichtsstand als ausschließend erkannt, so kömmt die Prävention auch zur Anwendung, wenn der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens mit dem des Wohnsitzes oder der Ergreifung zusammentrifft [12]. Ist bei einem der Gerichte in dem Falle ein privilegirter Gerichtsstand begründet, so geht dieser den übrigen vor [13]. Jede Handlung [14], welche die Stellung des Angeklagten vor Gericht bezweckt, um eine Untersuchung wegen eines bestimmten Verbrechens gegen ihn als Angeschuldigten zu eröffnen, genügt als Präventionshandlung [15], und es ist zuviel verlangt, wenn man die Prävention nur [16] durch Verhaftung [17] oder Anstellung der Hauptuntersuchung

---

Nicolini procedura penale I. p. 578. Löw in v. Jagemanns Zeitschrift. Neue Folge. I. Nro. 14.

11) Bad. Strafproceßordn. §. 13. 15.

12) Hagemann prakt. Erört. VII. S 169.

13) Es kömmt freilich darauf an, wie in dem Landesgesetze der peinl. Gerichtsstand aufgefaßt ist. Löw a. O. S. 345.

14) Meister Einleit. S. 626 Stübel §. 838. Martin Lehrb. §. 41. Abegg Lehrb. S. 89. Heffter Lehrb. S. 589. Bauer §. 41. Müller Lehrb. §. 67. Henke IV S. 296.

15) Buschleb Comm. de principiis jur. civ. publ. et gent. circa comprehens. punit. peregrin. §. 39. Stübel §. 351. Grolmann §. 420. Feuerbach Lehrb. §. 516. Tittmann Handb. II. S. 50. Kleinschrod von der peinl. Gerichtsbarkeit S. 152.

16) Daher genügen auch Steckbriefe. Dies bestimmt auch Würtemb. Strafproceßordn. §. 23. und darüber Holzinger S. 274; auch bad. Strafproceß §. 9. Demnach werden auch die Vorladung und Vernehmung des Angeschuldigten und die Nacheile dahin gerechnet. Kleinschrod Abh II. S. 373. s. überhaupt Martin (neue Aufl.) §. 41 Henke IV. S. 299.

17) Boehmer ad Carpzov qu. 110. obs. 10. Quistorp §. 574.

begründen lassen will, so wie auf der andern Seite zur Prävention Handlungen nicht genügen können, welche der Richter blos polizeilich, oder nur zur Herstellung des Thatbestandes vorgenommen hat, ohne den ersichtlichen Willen, die Untersuchung gegen den Angeschuldigten zu richten [18]. Jede solche Handlung muß aber auf Anordnung des Gerichts und in der gesetzlichen Form [19] und von einem Gerichte geschehen seyn [20], welches überhaupt Strafgerichtsbarkeit hat.

Das Gericht, welches zuerst eine Präventionshandlung vorgenommen hat, begründet dadurch seine Gerichtsbarkeit für den einzelnen Fall [21]. Wenn zu gleicher Zeit von verschiedenen Gerichten Präventionshandlungen vorgenommen wurden, so kann zwar nach Analogie des Civilverfahrens das Loos entscheiden [22], obwohl man richtiger die Entscheidung vom Obergericht einholen wird [23]. Der Wille des Angeschuldigten, der sich einem der zwei Gerichte unterwirft, kann keinen Ausschlag geben: auch ein Widerspruchsrecht steht ihm

---

Mevius dec IV. dec. 177. Matthaei de crim. lib. 48. tit. 13. §. 5. Löw a. O. S. 347.

18) Daher genügen Augenschein, Section rc. nicht in allen Fällen. s. noch Stübel §. 357—366. Merkwürdig ist übrigens, daß im 16ten Jahrhundert auch das Leibzeichen (s. oben §. 15. Note 78), das mit gerichtlichem Augenschein zum Theil verglichen werden kann, eine Präventionshandlung begründete. Birnbaum im Archiv des Crim. XIV. S. 193 not.

19) Nach Analogie des Civilverfahrens. s. auch Quistorp §. 574.

20) Auch in Frankreich entscheidet Prävention, und zwar begründet durch ein mandat entweder d'arrêt oder de dépôt; nur entscheidet die Zeit der Notification Arrêt 9. Janv., 7. Nov. 1812. Bourguignon jurisprudence I. p. 129. Carnot instruction III. p. 31. Rauter traité II. p. 313. 542. Morin dictionaire p. 168.

21) Tittmann §. 633. Kleinschrod Entwicklung S. 153. und die oben in Note 9. angef. Gesetze. Löw a. O. S. 349.

22) Buschleb diss. l. c. §. 46. Bauer Grundſ. §. 69. Meister Einleit. S. 666.

23) Tittmann a. O. S. 52. Note V. s. aber Stübel §. 356.

in der Regel [24]) nicht zu. Die Wirkung der Prävention darf nicht auf andere Personen, als auf den, gegen welchen die Präventionshandlung gerichtet wurde, ausgedehnt werden [25]); in soferne nicht nach dem Landesgesetze ein Gerichtsstand des Zusammenhangs begründet wird, sie begründet für den prävenirenden Richter das Recht, die Untersuchung zu führen, und daher die Auslieferung des Angeschuldigten von anderen Gerichten zu fordern, auch die Befugniß, die bei anderen Gerichten schon über die Sache verhandelten Acten zu verlangen [26]). Durch die Flucht des Angeschuldigten wird die Wirkung der Prävention nicht aufgehoben [27]), wohl aber durch ein endliches, in der Sache gefälltes Urtheil [28]). Der prävenirende Richter hat nicht blos das Recht, sondern auch (im Antheil des Staats) die Pflicht, die Untersuchung wegen aller noch nicht abgeurtheilten Verbrechen des Angeschuldigten zu führen, in sofern nicht ein anderer Richter schon für die Untersuchung eines der andern Verbrechen im besondern Falle zuständig geworden ist [29]), und insofern es nicht auf Verbrechen ankommt, wegen welcher nach den Landesgesetzen der Angeschuldigte in dem Lande, dessen Richter prävenirte, nicht gestraft werden kann, oder wenn das andere Verbrechen ein solches ist, welches nach dem Landesgesetze ausschließend an ein bestimmtes Gericht gewiesen ist.

---

24) Ausnahmsweise da, wo er einem unzuständigen Gerichte ausgeliefert werden soll. Müller Lehrb S. 126. Note 13.

25) Meister Einleit. S. 665. Leyser spec. 118. Nro. 2. Oft kann ein Gericht im Irrthum gegen einen Mitschuldigen, den es für den Urheber hielt, zuerst eingeschritten seyn. Versch. Fälle in Holzinger S. 276. s. noch Löw S. 351.

26) Müller S. 126.

27) Oesterreich. Gesetzb. §. 221. Quistorp §. 574.

28) Tittmann S. 54. vergl mit Henke IV. S. 300

29) Duve Zeitschrift für Gesetzgeb. in Hannover I. 2. Hft. S. 130.

§. 59.

Verhältniß der Gerichte verschiedener Staaten. Auslieferung.

Wenn auch bei steigender Bildung der Wunsch, die sonst leicht eintretende Straflosigkeit der Verbrecher zu vermeiden, allmählig die Auslieferung [1]) von Personen, welche eines Verbrechens beschuldigt sind, herbeiführte [2]), so war doch immer anerkannt, daß eine allgemeine Pflicht zur Auslieferung von Seite der Staaten nicht bestehe [3]), und daß nur unter vielfachen Beschränkungen aus völkerrechtlichen Rücksichten [4]) die Auslieferung bewilligt werden könne. Selbst zur Zeit der der deutschen Reichsverfassung [5]) war eine Verbindlichkeit der

---

1) Mohl de jurib. et obligat spec. germ. reor. publ. inter se exercend. jurisd. crim. Stuttg. 1787. Gaertner de eo quod justum est circa exhibit. reor. Lips. 1729. Zoller de remiss. delinq. Lips. 1770. Buschleb de princ. jur. publ. et gent circa compreheus. punit. et remiss. peregrin. Goett. 1800. Gutjahr de exhibit. delinq. Goett. 1797. Renazzi elem. jur. crim. III. p. 72. v. Kamptz Jahrbücher Heft 47. S. 19. Le Clerq de transfugis reddendis. Lugd. 1823. Kluit de deditione profugorum. Lugd. 1829. Mehrere interessante Aufsätze in der Revue étrangère. Paris 1833. 2. Hft. p. 65. und in der Revue belge I. p. 385—89; ferner Mangin de l'action publique vol. I. p. 143. Bopp Nachträge zur hessendarmst. Civilproceßordnung (Darmst. 1838) S. 180. Helie in Wolowski Revue de législation 1843. p. 220.

2) Ueber Zusammenhang der Auslieferung mit den Ansichten über Asyle Helie l. c. p. 222. In einem Vertrag mit Savoyen verspricht Frankreich zuerst im J. 1376 die Auslieferung. Helie l. c. p. 227.

3) Kluit de dedit. profugor. p. 7—18; s. dagegen Gaston Convert de delinquent. traditione. Gandavii 1828. Gegen Auslieferungspflicht s. Foelix droit international p. 579. s. zwar Kamptz Jahrbücher Heft 47. S. 19.

4) Vattel droit des gens L. II chap. 6. §. 76. Kluit diss. p. 35. s. zwar andere Ansichten in Tittmann Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Rücksicht. Dresden 1817. s. aber auch Pinheiro le droit des gens. Paris 1838. p. 228. Gut Heffter europ Völkerrecht S. 113. Wheaton international law p. 111.

5) Die Ansichten der Schriftsteller des 16. Jahrhunderts s. am besten

einzelnen deutschen Staaten, sich wechselseitig Verbrecher auszuliefern, nicht anerkannt [6]). Nur so weit wechselseitige Verträge unter den Staaten bestanden, wurden auch Auslieferungsgesuche beachtet. Eine unbedingte Auslieferung eines Jeden, der von einem andern Staate eines verübten Verbrechens beschuldigt wird, würde mit dem Gastrechte im Widerspruche stehen und leicht zu großen Härten führen, denn leicht kann die von dem nachsuchenden Staate erhobene peinliche Anklage das Erzeugniß eben geltender politischer Ansichten herrschender Partheien und eines verkehrten Amtseifers, oder der Aengstlichkeit der Machthaber seyn [7]); auch gewährt die bloße Beschuldigung noch nicht die Ueberzeugung, daß derjenige, dessen Auslieferung verlangt wird, in dem Staate, in welchem er sich tadellos bisher betrug und ruhig sich aufhält, des Schutzes sich unwürdig gemacht habe [8]). Die allgemein in Europa vorkommende Sitte, nach welcher die Staaten über Auslieferung wegen gewisser Verbrecher besondere Verträge abschließen, beweist selbst, daß man ohne solche Verträge keine Auslieferungspflicht anerkenne. Da auch der deutsche Bund den einzelnen Bundesstaaten keine größere Pflicht auflegt, als die Bundesacte besonders ausspricht, und da bei der Auslieferung auch das Verhältniß der einzelnen Bürger

---

in J. Clarus prax. crim. quest. 38. Nro. 19 — 21. Ayrault ordre et formalité p. 72; von Frankreich, Jousse traité de la justice crim. tom. I. p. 426.

6) Häberlin Repertorium des Staatsrechts I. S. 274. s. jedoch Mohl diss. not. 4. cit. §. 27. Kleinschrod Entwicklung S. 153. Meister Einleit. S. 671.

7) Taillandier lois pénales p. 154. Pinheiro Cours de droit public. II. p. 24. s. noch Ansichten der neueren Criminalisten gegen Auslieferung: Abegg Lehrb. S. 90. Müller Lehrb S. 129. Bauer Lehrb §. 44. Henke IV. S. 306.

8) Schmid Lehrb. des Staatsrechts S. 157. Schmalz das europäische Völkerrecht S. 159. s. noch neues Archiv des Criminalr. V. Bd. S. 297. 305. Gutjahr de exhibit. I. p. 7.

betheiligt ist, so kann keine wechselseitige allgemeine Auslieferungspflicht [9]) der Bundesstaaten untereinander angenommen werden [10]). Ein Bundesschluß [11]) enthält die Verpflichtung aller Bundesstaaten, Individuen, welche gewisse im Bundesschlusse [12]) bezeichnete Verbrechen verübten, auszuliefern; es kommt darauf an, ob und in welcher Weise in einem Bundesstaate dieser Schluß als verbindlich veröffentlicht worden ist. Auf keinen Fall ist der Bundesschluß auf andere Verbrechen, die nicht in dem Schlusse genannt sind, auszudehnen. — Wenn nun ein Auslieferungsgesuch an einen Richter ergeht, so hat dieser I. auf jeden Fall erst bei der vorgesetzten Behörde anzufragen und Genehmigung einzuholen [13]), in sofern nicht das Landesgesetz [14]), oder ein Vertrag seines Staats mit dem ansuchenden die Auslieferung in einem Falle, wie der-

---

9) Dies folgt aus der Stellung des deutschen Bundes zu den einzelnen Staaten. Klüber öffentl. Recht (3te Aufl.) §. 184 rc. Müller S. 129.

10) Von den Ansichten einzelner Bundesstaaten s. Schirach holstein. Criminalr. I. S. 39; von Würtemberg Hofacker Jahrbücher I. S. 255 und Mohl würtemb. Staatsrecht II. S. 695; Holzinger Comm. S. 243; von Hessen Bopp (s. oben Note 3) S. 184.

11) Vom 18. August 1836. §. 2.

12) Nämlich der Anstiftung eines gegen den Souverain oder die Existenz, Integrität, Verfassung oder Sicherheit eines anderen Bundesstaats gerichteten Unternehmens, oder darauf abzielenden Verbindung.

13) Preuß. Criminalordn. §. 96. Sächs. Verordn. a. D. § 10. Hannöv. Verordn. v. 26. Febr. 1822. §. 10. s. jedoch baier. Gesetzb. §. 31. Von Oesterreich s. Jenull österr. Criminalr. I. S. 331—338. Das mecklenburg. Gesetz vom 16. Jan. 1838. §. 1. fordert Anzeige bei der Landesregierung.

14) Das belgische Gesetz über Auslieferung vom 1. Oct. 1833 ist das ausführlichste. (Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung VI. S. 473.) Der Regierung ist überlassen, ob sie mit einem Staate Auslieferungsverträge schließen will; bezeichnet aber wegen welcher Verbrechen es geschehen darf (wegen politischer Verbrechen kann nie ausgeliefert werden) und schreibt gewisse Beschränkungen vor. Einzelne Verträge sind geschlossen mit Frankreich, Preußen, Baden, Niederlanden, Schweden.

jenige ist, in welchem die Aufforderung gestellt wurde, unzweifelhaft [15]) vorschreibt [16]). II. Wenn die Ausliefe-

Die braunschweig. Verf.-Urkunde §. 206 verspricht Auslieferung Fremder (gegen Reciprocität) unter Bedingungen, und fordert immer Genehmigung der Regierung. — Altenburg. Verf.-Urk. §. 45 verspricht, daß kein Unterthan ausgeliefert werde. Meiningisches Grundgesetz v. 23 Aug. 1929 §. 18 erklärt Auslieferung von Fremden nur wegen gewisser gemeiner Verbrechen für zulässig.

15) Wo irgend Zweifel obwalten, fordert schon die Klugheit die Anfrage.

16) In Bezug auf Frankreich schwebte lange Zeit mancher Streit. Man beruft sich oft auf das französ. Decret v. 23. Oct. 1811, nach welchem der Wille des Regenten überhaupt über Auslieferung zu entscheiden schien. s. über dies Decret Bourguignon jurisprud. I. p. 55. Allein s. Merlin repert. V. p. 44. Legraverend traité I. p. 53. Es ist in Frankreich anerkannt, daß dies Decret durch die Charte art. 62 aufgehoben ist. Rauter traité du droit criminel I. p. 131. Nach einer Erklärung der Regierung im J. 1830 in Frankreich sollte gar nicht mehr ausgeliefert werden. Ortolan et Ledeau le ministère public. II. p. 231; allein bald traten andere Ansichten ein; die Auslieferung erfolgt, wenn ein Staatsvertrag mit dem ersuchenden Staate besteht, oder die Regierung besonders Auslieferung bewilligt. Ein Circular des Ministers vom 5 April 1841 ist das umfassendste. Das Gesuch muß immer an die Staatsregierung selbst gehen. Gut entwickelt die Frage über Auslieferung in Frankreich Mangin traité de l'action publique vol. I. p. 142—156, woraus sich ergibt, daß es nur von der Staatsregierung abhängt, ob sie Fremde ausliefern will. Mit Belgien ist 1834, mit England 1843 ein Auslieferungsvertrag abgeschlossen. s. überh. Morin dictionaire p. 310. Molénes traité des fonctions du procureur du roi II. p. 92. Massablau manuel du procureur du roi II. p. 45. England liefert nie aus, und höchstens kann dem Fremden der Aufenthalt versagt werden; allein mit einer gewissen Schlauheit sorgt man dann, daß der Gesandte der fremden Macht, der die Auslieferung fordert, den Flüchtling bei seinem Weggang aus England sogleich aufgreifen lassen kann. s. Kluit diss. cit. p. 38 und Okey droit d'aubaine de la Grande Bretagne. Paris 1830. In neuerer Zeit aber schließt auch England Auslieferungsverträge mit andern Staaten, z. B. mit Nordamerika 1843, mit Frankreich (wegen Mords, betrüglichen Bankerutts). Nordamerika liefert regelmäßig auch nicht aus; allein aus einem preuß. Circulare (in v. Kamptz Jahrbüchern, Heft 98 S. 525) sieht man, daß der Gouverneur von Newyork doch ausnahmsweise (s. dort die Bedingungen) Auslieferung bewilligt. In neuerer Zeit sind ebenfalls

rung [17]) von einem Staate, der mit dem andern Auslieferungsverträge schloß, gefordert wird, so kann nur wegen jener Verbrechen, die ausdrücklich in dem Vertrage genannt sind, die Auslieferung geschehen. III. Wenn der Staatsvertrag überhaupt die Auslieferung wegen Verbrechen vorschreibt, so ist (wenn nicht das Landesgesetz eine Ausnahme macht) nicht anzunehmen, daß auch politische Verbrechen [18]) unter denjenigen begriffen seyen, wegen welcher ausgeliefert werden soll, ebensowenig geschieht Auslieferung wegen Polizeiübertretungen oder Umgehung von Steuergesetzen [19]). IV. Der Unterthan des Staats, dessen Richter zur Auslieferung von einem fremden Staate aufgefordert wird, darf nie ausgeliefert werden [20]). V. Wenn auch Verträge über Auslieferung bestehen, so kann doch dem Auslieferungsgesuch nur dann von einem Gerichte Gehör gegeben werden, wenn a) die Aufforderung förmlich [21]) von einem Gerichte geschah [22]), wenn b) der zur

---

Staatsverträge geschlossen, z. B. mit England (legal observer Oct 1842 p. 473). Die herrschende Meinung in Nordamerika ist gegen Auslieferung. Gut Story on conflict of laws p. 521, und über neue Fälle American Jurist. (Boston 1840) Heft 44 pag. 330.

17) Preuß. Crim.-Ordn. §. 96. 97. Baier. Gesetzb. §. 30. Bad. Erläuterung des Strafedicts §. 2. Sächs. Verordn. v. 7. Febr. 1820. §. 11. Dazu Brückner S. 41. Hannöv. Verordn. v. 26. Febr. 1822. §. 1. In Frankreich folgt dies aus Code art. 5—7. Decret vom 23. October 1811. Bourguignon jurisprud. I. p. 60.

18) Kluit diss. cit. p. 79. Tittmann Strafrechtspflege S. 27. Aufsatz in der Zeitschrift Minerva von Bran 1831, October, S. 106. s. noch Oersted Grundregeln S. 144. Foelix droit international p. 580.

19) Hagemann prakt. Erört. VIII. S. 28.

20) Dies erkennen alle Verfassungsurkunden an, und der Bundesschluß von 1836 selbst stellt diese Regel als gültig auf. s. auch würt. Strafgesetzbuch von 1839, Art. 6. Bad. Strafgesetzbuch Art. 7.

21) Kluit diss. p. 102.

22) Man hatte einst allerlei (wohl werthlose) Versicherungen und Förmlichkeiten, die man verlangte. Quistorp §. 825. Das Gesuch der Auslieferung an ein anderes Land sollte immer nur als diplomatische

Auslieferung aufgeforderte Richter hinreichende Nachweisung hat [23]), daß der auffordernde Richter zuständig ist, c) wenn das Verbrechen, wegen welches die Auslieferung gefordert wird, besonders angegeben [24]) ist, und d) wenn durch Vorlage der von den zuständigen Gerichten des auffordernden Landes ausgegangenen Decrete sich ergibt, daß die Beschuldigung hohe Wahrscheinlichkeit für sich habe [25]). Nie wird der aufgeforderte Richter die sorgfältigste Prüfung des Gesuches und die Vornahme eines Verhörs [26]) mit dem Auszuliefernden versäumen dürfen, um den Nachtheilen des Irrthums z. B. in der Person, oder voreiliger ungerechter Auslieferungsforderung vorzubeugen [27]). Bei der Frage über Auslieferung hängt noch viel davon ab, wie weit die Landesgesetzgebungen [28]) ihr Strafrecht auf die, auch von Fremden außer dem

---

Verhandlung betrachtet werden (jedoch mit der Vorlegung der nöthigen gerichtlichen Belege). Mangin p. 149.

23) Kleinschrod Einl. S. 162. Preuß. Verfügung in v. Kamptz Jahrb. Heft 98 S. 522.

24) Dies wird wichtig, wie sonst nicht beurtheilt werden kann, ob das Verbrechen, dessen der Auszuliefernde beschuldigt wird, zu den ausgenommenen gehört. Kleinschrod S. 162.

25) Kluit p. 114. Tittmann Strafrechtspflege S. 26. Ueber das Benehmen der Gerichte ein eigenes königl. niederländ. Decret v. 1. Sept. 1827 in Kluit p. 186. Nach dem belg. Gesetze §. 2. muß ein gegen den Auszuliefernden ergangenes verurtheilendes Erkenntniß, oder ein in Anklagestand versetzender Beschluß vorgelegt werden. Im Vertrage mit Baden vom 11. Juni 1844 §. 2 behält sich jeder Staat vor, da, wo der Fall so scheint, que l'extradition blesse l'equité et l'humanité die Auslieferung zu weigern.

26) Tittmann Handbuch III. S. 88. In Nordamerika muß dem aufgeforderten Gerichte die moralische Ueberzeugurg von der Schuld des Verfolgten geliefert werden. s. v. Kamptz Jahrb. Heft 98 S. 525.

27) Das belg. Gesetz Art. 3 gestattet vorläufige Verhaftung, aber soweit der Verhaftete in Belgien gesetzlich die Freiheit von Haft fordern kann, steht auch dem Fremden das Recht zu.

28) Baier. Publicat. Patent Art. 3. 4. Preuß. Landrecht II. Thl. tit. 20. §. 12—15. Hannöv. Verordn. a. O. §. 3—8. Sächs. Criminalgesetzb. Art. 2. 5. und die oben in Note 14 angegebenen Gesetze. s.

Staate gegen den Staat, von dem Auslieferung verlangt wird, oder gegen Unterthanen desselben verübten Verbrechen ausdehnen; denn in sofern der Fremde, welcher ausgeliefert werden soll, ein Verbrechen verübte, wegen welches der aufgeforderte Staat das Strafrecht auszuüben und daher Untersuchung anzustellen hat, kann die Auslieferung nicht verfügt werden, so lange nicht die Untersuchung wegen jener Verbrechen geschlossen und über die Schuld erkannt ist [29].

---

noch hessisches Gesetz Art. 3—5. Badisches Gesetzb. 3—8. Abegg über die Bestrafung der im Auslande verübten Verbrechen. Landshut 1819. Wens de delictis a civibus extra civitat. suam commissis. Gron. 1824. Puraye quatenus vel in regno nostro vel extra regnum delinq. nostris leg. ten. Brux. 1827. Meinen Zusatz zu Feuerbachs Lehrbuch §. 31 und Archiv des Criminalr., neue Folge 1838, S. 5—18. Mangin traité de l'action publique I. p. 102—145. Hessisches Strafgesetzb. §. 4—7. Bad. Strafgesetzb. §. 3—7.

29) Belg. Staatsvertr. mit Baden Art. 73. Manches in dem belg. Gesetze verdiente Nachahmung, z. B. Art. 7, daß wenn Verjährung des Verbrechens nach belgischem Gesetze eingetreten ist, keine Auslieferung erfolgt.

III. Abtheilung.

Von der peinlichen Untersuchung überhaupt und von den Mitteln des Richters zur Führung derselben.

---

§. 60.

Grundbestandtheile des Verfahrens.

Die strafrechtliche Untersuchung [1]) hat den Zweck, durch die Vornahme gewisser gesetzlich gebotener oder gestatteter gerichtlicher Handlungen die Gewißheit aller Thatsachen herzustellen, durch welche der Richter, der über eine Anschuldigung urtheilen soll, in den Stand gesetzt wird, über das Daseyn der Schuld des Angeklagten zu urtheilen, und das Strafgesetz auf gerechte Weise [2]) gegen den Schuldigen anzuwenden. Im Anklageverfahren (§. 32.) stehen sich sogleich vom Anfange des Verfahrens an die Partheien so gegenüber, daß der Ankläger mit einer bestimmten Beschuldigung gegen den Angeklagten auftritt; im Untersuchungsverfahren ist dies zwar nicht auf solche förmliche Weise der Fall; allein auch hier lassen sich der Sache nach gewisse Grundbestandtheile im Verfahren unterscheiden. I. Die Grundlage des Verfahrens ist eine Anschuldigung, welche entweder ausdrücklich und förm-

---

1) Müller Lehrbuch S. 184. Rauter traité de droit criminel II. p. 307.

2) Hierzu gehört, daß alle Thatsachen, durch welche Strafmilderungs- oder Strafminderungs- oder Erhöhungsgründe sich bilden, nachgewiesen werden.

lich im Anklageverfahren vorliegt, oder nur versteckt, wie im Untersuchungsverfahren, in der Handlung des Richters liegt, der wegen eines Verbrechens einschreitet, und zwar liegt diese Beschuldigung **a.** am Anfange des Verfahrens nur in der Behauptung, daß eine strafbare Handlung verübt worden, und in einigen angegebenen Anzeigen (Indicien), und **b.** wird später im Verfahren erst gegen den Einzelnen gerichtet, der wegen der vorhandenen dringenden Wahrscheinlichkeit wegen eines bestimmten Verbrechens in den Stand der Anschuldigung (Hauptuntersuchung) versetzt wird. **II.** Der Anklage gegenüber steht die Vertheidigung, welche **a.** anfangs nur, durch das Verfahren hindurchlaufend, in der Erklärung des Angeschuldigten über die einzelnen Thatsachen, woraus man einen Verdacht ableitet, und über die einzelnen Beweismittel besteht (materielle Vertheidigung [3])), und **b.** erst später als formelle Vertheidigung [4]) in der Art vorkommt, daß der Angeschuldigte eines rechtsgelehrten Vertreters sich bedienen kann, welcher, jeder richterlichen Einseitigkeit entgegenwirkend, das Gewicht der Anklage zu prüfen und im Antheil des Angeschuldigten jeden Nachtheil von ihm abzuwenden sucht. **III.** Zur Ausmittelung der Wahrheit der Anklage, zur Erforschung, actenmäßigen Sammlung und Benutzung alles Stoffes, der zur künftigen Urtheilsfällung im Antheil der Wahrheit nothwendig ist, dient dann die Untersuchung [5]), welche von dem unpartheiischen Untersuchungsrichter ausgeht. Dies Verhältniß der drei Grundbestandtheile bestimmt **1.** die Stellung des Anklägers, welcher den vollständigen Beweis seiner Behaup-

3) So nennt sie auch die meklenburg. Crim.-Ordn. §. 45.

4) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst, 4te Aufl. §. 5. Gerstäcker Anweisung zur zweckmäßigen Abfassung der Vertheidigungsschriften I. Thl. S. 8 rc. Hermann Versuch einer Anleitung zur Abfassung der Vertheidigungsschriften (neue Aufl. 1826) § 1. Marschner Anleitung zur Vertheidigung peinl. Angeklagter §. 15.

5) Cremani elem. jur. crimin. lib. 3. cap. 9. (vol. III. p. 45.)

tung zu führen hat, so daß der Angeschuldigte so lange als unschuldig gilt, bis dieser Beweis geliefert ist, und wenn er auch schuldig ist, nie mit einer höheren Strafe belegt werden kann, als die gegen ihn erwiesenen Thatsachen gesetzlich begründen. 2. Der Angeklagte muß das Recht haben, zu fordern, daß er über jeden neuen Antrag des Anklägers vorerst gehört, und über jeden Verdachts- oder Beweisgrund zur Rechtfertigung aufgefordert werde. 3. Der Untersuchende sucht im Anklageverfahren jedes von dem Ankläger oder dem Angeklagten in Antrag gebrachte Beweismittel auf die zweckmäßigste Weise zu benutzen, und bewährt selbst im Untersuchungsverfahren seine Unpartheilichkeit dadurch, daß er seine Thätigkeit auf die vollständigste Sammlung alles Stoffes einer gerechten Urtheilsfällung richtet, und dabei ebenso den Antheil des Staats, dem an der Entdeckung der Schuld liegt, berücksichtigt, als er von der Besorgniß sich leiten läßt, dem Unschuldigen zu nahe zu treten, oder dem Angeschuldigten, in welchem er immer noch den möglicher Weise Unschuldigen sehen muß, ungerechter Weise Uebel zuzufügen, und mit gleicher Sorgfalt von Amtswegen jeden auch nur möglicher Weise zum Besten des Angeschuldigten dienenden Umstand zu erweisen sucht.

§. 61.

Von den Hauptgegenständen der richterlichen Untersuchung und allgemeine Grundsätze.

Die Hauptaufgabe des Untersuchenden geht dahin, durch die Untersuchung so umfassende Verhandlungen zu liefern, daß ohne weiteren Spruch auf Ergänzung der Acten ein endliches, verdammendes oder lossprechendes, der materiellen Wahrheit möglichst gemäßes, gerechtes, vollständiges Urtheil gefällt werden kann. I. Die Hauptgegenstände auf deren Ausmittelung die Untersuchung gerichtet ist, sind: a. der Thatbestand, b. die Gewißheit des Thäters, c. die Ausmittelung seiner Zurechnungsfähigkeit, d. die Ausmittelung der Art und des Um-

fangs seiner verbrecherischen Willensbeschaffenheit und der Grade derselben, e. Herstellung aller Umstände, welche auf Strafanwendung als schärfende oder mildernde Gründe, straferhöhende oder mindernde Umstände Einfluß haben und die Strafausmessung bestimmen, f. Erforschung der Verzweigungen des Verbrechens, und g. Herstellung des Civilpunktes, wenn Adhäsionsverfahren vorliegt. Je mehr dem urtheilenden Richter ein freies Ermessen eingeräumt wird, desto schwieriger wird die Aufgabe des Untersuchungsrichters. **II.** Die Stellung des Angeklagten, der sich selbst überlassen und vom fremden Rathe abgeschnitten, und in der die Besonnenheit vielfach trübenden Lage nicht hinreichend für seine Vertheidigung sorgen kann, die Rücksicht, daß die Wahrheit nur um so sicherer an den Tag kommen könne, je mehr jeder Gegengrund und Zweifel erforscht und beseitigt ist, fordert insbesondere in dem die Rollen des Anklägers und Richters so sehr vermischenden Untersuchungsverfahren eine solche Thätigkeit des Untersuchenden, bei welcher er ebenso für die Erforschung der Schuld, wie der Unschuld [1]), und aller Umstände, welche die geringere Strafbarkeit des Angeschuldigten darthun können, bemüht ist [2]), und jede für den Vertheidigungsbeweis auch nur mit Wahrscheinlichkeit sprechende Thatsache erforscht, benutzt und actenmäßig macht. **III.** Das Strafverfahren unterscheidet sich von dem Civilverfahren dadurch, daß bei dem Ersten das Streben des Untersuchenden auf die Erlangung der höchsten materiellen Wahrheit gerich-

---

1) Schon die C. C. C. art. 47. sagt: solche Erinnerung (nämlich wegen des Vertheidigungsbeweises) ist darum noth, weil mancher aus Einfalt oder Schrecken nicht fürzuschlagen weiß, ob er gleich unschuldig ist.

2) Schon hannöv. Crim. Instruct. cap. 7. §. 9. und gothaische Proc. Ordn. cap. 6. Sächsisches Generale vom 30. April 1785. §. 13. Preuß Crim.-Ordn. §. 5. Baier. Strafgesetzbuch §. 185. Würtemberg. Strafproceßordn. §. 3 v. Jagemann Handbuch S. 444. Bad. Strafproceßordn. §. 3.

tet [3]) ist, da die in diesem Verfahren durch Strafen zu entziehenden Rechte der Bürger dem freien Verzichte derselben nicht unterworfen sind [4]). Ueberall ist es der öffentliche Antheil, welcher in Frage steht und darauf gerichtet ist, daß der Schuldige (aber auch nur ein solcher) die gesetzliche Strafe wegen seines Verbrechens leide. Darnach können hier auch keine zerstörlichen Fristen stattfinden, in sofern dadurch die Erforschung einer einflußreichen Thatsache (sey sie für die Entdeckung der Schuld oder Unschuld wichtig) gehindert würde [5]). Eben so wenig kann durch das Schweigen des Angeschuldigten ein Fehler geheilt werden [6]), dessen Daseyn die Wahrheit verletzen würde. Aus dem Grundsatze, daß im Strafverfahren der Verzicht des Angeschuldigten nicht entscheiden kann, folgt auch, daß hier keine Ungehorsamsstrafe gerechtfertigt werden kann, welche das Geständniß des Angeschuldigten zum Grunde legte, der ungehorsam ausbleibt oder die Antwort verweigert. IV. Wenn auch der Staat oder die bürgerliche Gesellschaft in jedem Strafverfahren, in sofern sie die Rechte auf Strafe verfolgt, als Ankläger erscheint, so ist doch immer der vorherrschende Antheil der der Gerechtigkeit; daher sind die Grundsätze des bürgerlichen Verfahrens über Rechtskraft, in sofern durch die Anwendung dieser Grundsätze die Entdeckung der Wahrheit gehindert werden sollte, hier nicht anwendbar [7]). V. Ueberall ist der öffentliche Antheil in sofern sichtbar, als der Untersuchungsrichter nicht blos an das Vorbringen, oder die Anträge des Anklägers oder des Ange-

3) L. 1. §. 27. D. de quaest. Martin Crim.-Proc. §. 7. 56. Meine Lehre vom Beweise S. 50—56. s. noch Müller Lehrbuch S. 6.

4) Kleins Grunds. des peinl. R. §. 101. s. meinen Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. IX. Bd. Nro. 12.

5) L. 4. §. 2. D. de revuir. reis. Stübel Criminalverf. §. 2276. Mein Handbuch I. S. 41.

6) So wird ein untüchtiger Zeuge nicht ein gültiger, wenn auch der Angeklagte nichts einwendet.

7) Martin Jahrbücher der Gesetzgeb. I. Bd. 1. Hft. Nro. 5.

schuldigten gebunden ist [8]), vielmehr nur so handelt, wie er es, um Wahrheit zu erforschen, für nöthig oder zweckmäßig findet. VI. Eine bestimmte Reihenfolge im Gebrauch der einzelnen Mittel [9]), wie sie im bürgerlichen Verfahren vorkommt, läßt sich hier nicht vorschreiben, vielmehr muß überall der Untersuchungsrichter das vorerst vornehmen, was als präjudiciell für das Nachfolgende erscheint und was durch das Bedürfniß des Augenblicks geboten wird. VII. Bei der Vornahme der einzelnen Handlungen im Verfahren entscheidet überall das kluge Ermessen des Untersuchenden, welcher immer nur das Zweckmäßigste und zwar auf die zweckmäßigste Weise anwendet, in sofern es nicht auf gesetzliche Vorschriften ankommt, welche absolut gesetzlich gebietender oder verbietender Natur sind.

§. 62.

Erforschung des Thatbestandes.

Die natürlichste Stufenfolge in der Thätigkeit des Untersuchungsbeamten in jedem Strafverfahren ist die, daß zuerst, ehe gegen den der Verübung eines Verbrechens Angeschuldigten eine Untersuchung eingeleitet wird, eine Grundlage der Untersuchung durch die Erforschung hergestellt wird, ob jenes Verbrechen wirklich verübt worden ist. Hiezu gehört 1) das Daseyn einer Thatsache, ohne welche das in Frage stehende Verbrechen nicht vorhanden seyn kann [1]). 2) Das Daseyn solcher Thatsachen, welche die Merkmale enthalten, ohne welche die That als Verbrechen nicht vorkommen kann [2]). 3) Das

8) Auf den Umfang der Thätigkeit des Untersuchenden hat freilich wieder der Umstand Einfluß, ob Anklage- oder Untersuchungsverfahren vorherrscht.

9) Tittmann Handbuch III. S. 155.

1) z. B. daß der angeblich Getödtete gestorben ist.

2) z. B. daß der Getödtete in Folge der von einem Andern zugefügten Wunden gestorben ist.

Daseyn einer **Handlung**, die durch einen Menschen hervorgebracht ist, der die Erscheinung herbeiführte, in welcher das Verbrechen liegt [3]. Erst, wenn diese Thatsachen hergestellt sind, ist eine Grundlage gegeben, welche zur Untersuchung berechtigt, wer als Ursache der Thatsache zu betrachten ist, die nach den vorliegenden äußeren Merkmalen ein Verbrechen zu begründen scheint. Bei dieser Untersuchung wird es wieder nothwendig, herzustellen, 1) ob auch von Seite des Thäters jene Bedingungen vorhanden sind, unter welchen er für die Handlung verantwortlich gemacht werden kann [4], 2) welches besondere Verbrechen vorliegt [5], 3) welcher Grad dieses Verbrechens vorhanden [6] ist und 4) welche besondern Umstände vorliegen, durch deren Kenntniß es möglich wird, gerechter Weise über die Verschuldung des Thäters zu urtheilen. Die Wissenschaft [7], der Gerichtsgebrauch [8]) und die Gesetzgebung [9]) be-

3) Dies muß wohl von der Frage getrennt werden, welche Person die Handlung hervorbrachte. s. v. Jagemann in seiner Zeitschrift Neue Folge II. Bd. S. 95.

4) Daher die Frage über Zurechnung.

5) z. B. Verwandtenmord.

6) z. B. ob Diebstahl mit Einsteigen.

7) Romanus de corp. del. in delict fact. perman. Lips 1679. Hahn de corp. delicti. Hal. 1740. Neufville de corp. del. Marb. 1732. Hommel an et quatenus cert. t. corp. delict. in proc. crim. necess. sit. Lips. 1745. Wernher de cert. corp. del. Vit. 1719. Sander de corp. del. Lugg. 1783. Biener deliberat. quaedam de corp. delict. Lips. 1801. Kleinschrod im alten Archiv des Crim. R. III. Bd. 1. Hft. Nro. 3. Stübel über den Thatbestand der Verbrechen. Wittenberg 1805. Kittka Beitrag zur Lehre über die Erhebung des Thatbestandes der Verbrechen. Wien 1831. Mayer Versuch einer Prüfung der Lehre vom Thatbestand. Berlin 1836. Luden Abh. II. Bd. S. 16. Bauer Abhandl I. Bd No. IV. Schaffrath Theorie des allg. Thatbest. des Verbrechens. Leipzig 1841.

8) Die Juristen des Mittelalters kamen zuerst bei der Tödtung, wo es darauf ankam, die Leiche des Ermordeten zu finden, dazu, vom Thatbestand zu sprechen. Man sieht leicht, daß die im deutschen Rechte wichtige Auffindung der Leiche (s. oben §. 15. Note 79. 80) diese Ansichten der Juristen veranlaßte. Die alten Juristen sprachen vom That-

dienten sich des Ausdrucks: Thatbestand (corpus delicti) zur Bezeichnung des Inbegriffs der Merkmale, welche die That enthalten muß, um in ihrer Erscheinung als Verbrechen betrachtet werden zu können [10]), wobei freilich der Ausdruck in sehr verschiedenem Sinne und oft auch als Inbegriff der Merkmale, die zu dem gesetzlichen Begriffe eines Verbrechens gehören, aufgefaßt wird [11]). Jede Untersuchung ist immer darauf gerichtet, den Thatbestand, die Thäterschaft und die Schuld des Angeschuldigten auszumitteln, und diese Erforschung geht das ganze Verfahren hindurch [12]), aber bei Er-

bestand mit Berufung auf L. 1. §. 24. D. ad SC. Sillan. Biener Beitr. zur Gesch. S. 94. s. vollständigere Ansichten bei Clarus prax. crim. quaest. IV. und besonders quaest. LV. Nro. 11. Luden Abh. S. 16. v. Jagemann in der Zeitschrift für Strafverf. Neue Folge. II. Bd. Nro. II. Am Ausführlichsten über die ältern Ansichten Briganti Practica criminale in der neuen Ausgabe von Demarco. Napoli 1842. I. p. 127.

9) Diese Sprache findet sich auch in den Gesetzen. Der französ. Code d'instr. Art. 32. 133. spricht von Constatirung des Corps de délit. Am richtigsten Rauter traité de droit criminel I. p. 318—20. Bonnier traité des preuves p 51. Duverger manuel des juges d'instruction I. p. 518. Morin dictionnaire p. 518. Ebenso spricht man in der schottischen und englischen Praxis von corpus delicti. s. Hume Comm. on the law of Scotland I. p. 113. 176. II. p. 141. s. gut Wills an essay on the rationale of circumstantial evidence. London 1838. p. 200—248. Am strengsten ist man in der italienischen Gesetzgebung wegen Herstellung des Thatbestandes. Die päpstliche Strafproceßordn. v. 1834. Art. 167 spricht von corpo del delitto. — Das Neapolitan. Gesetzbuch Art. 54 handelt vom corpo del delitto unter dem Ausdruck: dell' ingenere. Die Würtemb. Strafproceßordn. §. 33. spricht vom Thatbestand (Holzinger Com. S. 408), ebenso Bad. Strafproceßordn. §. 54.

10) Verderblich ist es, wenn man, wie oft in Frankreich, sagt: le corps de délit est le délit même. s. noch Bonnier p. 51.

11) Vergleicht man die in Note 7 angeführten Schriftsteller, so sieht man den Streit, ob auch die Zurechnungsfähigkeit oder nach Andern der Vorsatz zum Thatbestand gehört.

12) Ueber Thatbestand bei einzelnen Verbrechen s. Jagemann a. O. S. 46—63.

öffnung der Untersuchung und ehe sie gegen eine Person als Angeschuldigten gerichtet wird [13]), bedarf es vorerst einer Ausmittelung des Thatbestandes in der Art, daß die Beschaffenheit der Thatsache, auf welche die Anschuldigung sich bezieht, zum Zwecke ausgemittelt wird [14]), um zu erkennen, ob darin Merkmale liegen, ohne welche ein Verbrechen nicht vorliegen kann, und um die besondere Gestaltung der in Frage stehenden Thatsache mit allen ihren Nebenumständen kennen zu lernen [15]). Der Stoff zum Verhören, die Möglichkeit, die Aussagen der Zeugen und des Angeschuldigten zu überwachen, hängt davon ab, daß der Thatbestand genau hergestellt werde. Vorzüglich wird im Untersuchungsverfahren [16]), bei welchem der Richter auf bloße Spuren eines Verbrechens schon einschreitet, die Prüfung dieser Spuren und aller die Annahme des Verbrechens begründender Merkmale nothwendig [17]), um die Gefahr grundloser Untersuchungen zu vermeiden. Wenn der Thatbestand in dem Sinne aufgefaßt werden soll, in welchem er mit dem gesetzlichen Begriffe des Daseyns des Verbrechens zusammenfällt [18]), so ist es begreiflich, daß oft erst am Ende der Untersuchung geurtheilt werden kann, ob das

13) Schon das alte baier. Strafgesetzbuch von 1751, II. Thl. Cap. III. §. 1. nennt den Thatbestand Hauptgrundstein der Untersuchung. Nach dem neaplitan. Gesetzbuch Art. 54. muß in allen Fällen die **pruova generica**, also Erforschung des Thatbestandes der Untersuchung gegen Thäter vorangehen. **Canofari Comentario sul Codice di procedura. I. p. 116. Briganti practica I. p. 132.**

14) L. 1. §. 24. D. ad SC. Sillan. Art. 6. C. C. C. Preuß. Crim. Ordn. I. Thl. S. 100. Baier. Strafg. §. 74.

15) v. Jagemann a. O. S. 41.

16) Warum im röm. Rechte wenig über Thatbestandserhebung im heutigen Sinne vorkommt, erklärt sich theils aus dem röm. Anklageverfahren, theils aus dem subjectiven Gesichtspunkte des röm. Strafrechts. Roßhirt Entwicklung des Grundsatzes des Strafrechts S. 284.

17) Carmignani in der krit. Zeitschrift für ausl. Rechtswissenschaft I. Thl. S. 363.

18) Krug in den criminalist. Jahrbüchern für das Königr. Sachsen von Watzdorf I. Bd. 2. Hft. S. 121.

Verbrechen verübt sey [19]). Nach den verschiedenen Abschnitten des Strafverfahrens hat auch die Erforschung des Thatbestandes eine besondere Richtung [20]; bei der Eröffnung der Untersuchung, und um entscheiden zu können, ob gegen einen Einzelnen als des Verbrechens verdächtig eingeschritten und er des Verbrechens beschuldigt werden darf, ist aber die Thätigkeit des Richters nur auf die oben bezeichnete Herstellung der That gerichtet, soweit es nöthig ist, um aussprechen zu können, daß wahrscheinlich ein Verbrechen nach den äußeren Merkmalen, die sie als Handlung eines Menschen ankündigen, verübt ist. Da das Untersuchungsverfahren in einer vorsichtig fortschreitenden Erhebung einzelner Umstände und aus bestimmten Abschnitten [21]) und Handlungen [22]) besteht, die erst durch den gegen den Angeschuldigten wachsenden Verdacht gerechtfertigt werden, anfangs aber häufig die Spur, welche die Untersuchung begründet, noch schwach ist, so wird eine solche vorläufige Erforschung im Untersuchungsverfahren vorzüglich nothwendig. Erst, wenn diese Untersuchung ergab, daß die Thatsache, welche dem Verbrechen zum Grunde liegen muß, vorhanden ist [23]), daß sie jene Merkmale [24]) an sich trug, ohne welche ein Verbrechen nicht vorhanden seyn kann [25]),

---

19) z. B. weil es darauf ankommt, zu wissen, ob die Tödtung nicht in Nothwehr verübt wurde.

20) Die älteren Juristen fordern eine andere Art von Gewißheit des corporis delicti ad inquirendum, eine andere Art zur Folter. Jul. Clarus pract. crim. quaest. 4. 55. Theodorici collegium criminale disput. 9. thes. 9. lit. C. Bossii tract. crimin. tit. de delictis. Nro. 14. 24.

21) z. B. Hauptuntersuchung.

22) z. B. Verhaftung, Verhör, Confrontation.

23) Daß ein Haus angezündet wurde.

24) Man sagt oft, daß die Werkzeuge zum Thatbestand gehören; nur ist es unpassend, sie selbst das corpus delicti zu nennen. Boehmer ad Art. 6. §. 10. Leyser med. ad Pand. spec. 561. med. 6. Blanci de indiciis Nro. 15. Ambrosius process. inform. lib. I. cap. 1. Nro. 1.

25) z. B. wegen einer gewissen Beschaffenheit der Handlung.

und insbesondere jene Merkmale enthielt, welche zu dem besonderen Verbrechen gehören [26]), wegen welches die Anschuldigung erhoben wird, und wenn bei Verbrechen, die ohne Vorsatz oder ohne eine gewisse Richtung desselben gesetzlich nicht vorkommen können, wenigstens Wahrscheinlichkeitsgründe erhoben sind, daß die Handlung mit einer solchen Absicht verübt wurde [27]), rechtfertigt sich die Richtung der Untersuchung gegen einen bestimmten Angeschuldigten [28]).

§. 63.

Erforschung des Thatbestandes bei den sogenannten delictis facti transeuntis.

Eine besondere Richtung erhält die Untersuchung in den Fällen, in welchen die Anschuldigung auf ein Verbrechen sich bezieht, das regelmäßig Spuren der Verübung zurückläßt, die aber in dem einzelnen Falle fehlen. Man hat früher die Verbrechen in delicta facti permanentis und facti transeuntis eingetheilt [1]), and dieser Eintheilung eine rechtliche Bedeutung beigelegt [2]). Da die Lehre vom Thatbestand sich

---

26) z. B. daß Gift vorhanden war.

27) z. B. bei Beleidigung, bei Betrug.

28) Ueber die verschiedenen Ausdrücke: objectiver und subjectiver Thatbestand. Die Ausdrücke werden freilich in sehr verschiedenem Sinne genommen. Bauer Lehrbuch des Strafproc. §. 228. s. aber Wächter Lehrbuch S. 78. Roßhirt Entwickl. S. 300. Krug in den criminalist. Jahrbüchern a. O. S. 122. Bauer Abh. I. S. 230. Schaffrath Theorie S. 183. Luden Handb. I. S. 225. Insbesondere nennen Manche (sehr unpassend) die Gewißheit, daß der Angeschuldigte der Thäter war, subjectiven Thatbestand. Das hannöv Gesetz vom 8. Sept. 1840. §. 17. spricht von dem objectiven Thatbestand.

1) Clarus prax. qu. 55. Nro. 11. Die päbstliche Strafproceßordn. §. 168. spricht noch von delitti di fatto transeunte, und die neapolitanische §. 56. gibt eigene Anweisung für diese Fälle. Nach §. 57. wird ingenere principale vom ingenere suppletorio unterschieden. Briganti p. 133 in Note. Das Erste wird auf den Thatbestand bei factum permanens, der 2te auf das transitorium bezogen.

2) Vilagut pract. can. lib. III. tit. de inquis. cap. 6. Nro. 19. Farinacius quaest. crimin. III. tit. 1. qu. 2. nr. 12. Hypolit de

zuerst bei dem Verbrechen der Tödtung ausbildete, und bei diesem Verbrechen die Auffindung der Leiche des Getödteten wichtig war, so entstand die Ansicht, daß nur der Augenschein die Gewißheit des Thatbestandes liefern könne; daran reihte sich die Meinung [3], daß bei den delictis facti transeuntis, wo daher der Thatbestand nicht durch Augenschein ausgemittelt werden kann, der Thatbestand gar nicht vollständig hergestellt werden könne; und diese Ansicht fand längere Zeit um so leichter Eingang, da man darin das Mittel fand, die harten Strafen des gemeinen Rechts zu umgehen; allein schon früh [4]) siegte die bessere Meinung, daß bei den Verbrechen, die ihrer Natur nach keine Spuren zurücklassen [5]), auch der Augenschein nicht gefordert werden kann, und daß das Geständniß des Verbrechers zureicht. Man erkennt, daß die oben genannte Eintheilung überhaupt auf keiner festen Grundlage ruht und keinen rechtlichen Werth hat, wenn man darauf eine verschiedene Theorie des Thatbestandes bauen will [6]), und so siegte immer mehr die bessere Meinung [7]), daß auch bei den sogenannten delictis facti transeuntis eine Ver-

---

Marsilis pract. crimin. §. principium Nro. 6. Folleri pract. crimin. p. 302. 323.

3) Stübel vom Thatbestand §. 306–310.

4) s. die Ansichten der Juristen des 16ten Jahrhunderts in Clarus qu. 55. nro. 11.

5) Bei Ehebruch, Unzucht, Beleidigung, nahm man immer an, daß auch ex conjecturis der Thatbestand herzustellen sey. Mascard de probat. concl. 57. Menoch de praesumpt. lib. V c. 41. Nro. 11. Theodorici colleg. crim. disp. 9. thes. 9. lit. C. und unten Note 10. 13. 14. 15.

6) Rauter traité de droit crim. I. p. 320. Henke Handbuch IV. S. 431. In der portugiesischen Strafproceßordnung von 1837. Art. 47 —55. ist die Erforschung des corpo de delicto anders bei del. de facto permanente als bei del. de facto transeunte vorgeschrieben.

7) Bossii tit. de delict. nro. 15. d. Clarus l. c. Chassanaeus ad Consuet. Burgund. p. 49. Ursaya instit. jur. crimin. lib. 1. tit. 4. nro. 9. 13.

urtheilung möglich wäre, wenn nur die Zweifel gehörig beseitigt sind. Die neuere Praxis [8]) und Gesetzgebung [9]) bezweifelt daher nicht mehr, daß auch ohne Augenschein der Thatbestand hergestellt werden könne [10]), weil eigentlich der Augenschein doch immer nur die Wirkung, und nicht das Daseyn der verbrecherischen Handlung selbst herstellen kann [11]), und weil man sonst in folgerechter Durchführung, insbesondere da es viele Verbrechen gibt, wo kein Augenschein möglich ist, zur Straflosigkeit kommen müßte. Man erkennt jedoch, daß die Untersuchung in Fällen, in welchen Spuren des Verbrechens vorliegen sollten, aber nicht vorliegen, eine besondere Richtung erhält, und daß die Aufgabe der Untersuchung dann die ist, in solchen Fällen alle anderen Beweisquellen auf das sorgfältigste zu benutzen [12]), mit größter Vorsicht jeden kleinen Nebenumstand, der Aufklärung geben könnte, zu erforschen [13]), insbesondere jeden Zweifel, z. B. über Möglichkeit, durch Sachverständige zu beseitigen, da, wo ein Verbrechen vorliegt, welches sonst regelmäßig Spuren zurückläßt, im einzelnen Falle

8) Boehmer elem. jur. crim. §. 99. 100. Quistorp Grundf. §. 600. Cremani elem. jur. crim. III. p. 63. Stübel vom Thatbestand §. 153. 169. und (über sächsische Praxis) Krug in den criminalist. Jahrbüchern 2. Hft. S. 124 ꝛc.

9) Schon baier. Crim.-Gesetzb. von 1751. II. Thl. Cap. 3. §. 2. Nro. 6., gothaische Proc.-Ordn. III. Cap. 3. § 7., hannöver. Crim.-Instr. IV. §. 9. gestatten Verurtheilung. s. noch preuß. Crim.-R. §. 137. Baier. Strafges. §. 270. Hannöv. Gesetz vom 8. Sept. 1840. §. 17. Würtemb. Gesetzb. §. 300. Bad. St.P.O. §. 252.

10) Tittmann Handb. III. Thl. S. 287. Viel in Rolin de delict. probatione. Gandae 1826. p. 133.

11) Zeiller's jährlicher Beitrag II. Thl. S. 134. Paalzow Comm. I. Thl. S. 181. Kitka Beweislehre S. 74.

12) Meine Lehre vom Beweise im Strafprocesse S. 263. Auch in Frankreich erkennt man die besondere Richtung der Untersuchung. Duverger manuel des juges d'instruct. I. p. 519.

13) Kittka S. 239 Ueber das Benehmen des Richters bei Untersuchung wegen schwieriger Verbrechen, z. B. Giftmord, unten im 2ten Theile.

aber keine Spuren hinterließ, den Grund dieser Erscheinung sorgfältig auszumitteln [14]), und so durch andere Beweise den Stoff herzustellen, welcher dem Richter Gewißheit geben kann, daß das Verbrechen wirklich verübt worden ist [15]). Bei Untersuchung des Thatbestandes in diesen Fällen wird häufig die vorläufige Herstellung desselben nicht so leicht möglich seyn, sondern mit der in Bezug auf den Thäter zusammenfallen [16]).

§. 64.

Mittel der Führung der Untersuchung überhaupt.

Jeder Gesetzgeber muß erwägen, daß ebenso die bürgerliche Sicherheit durch den Mangel der Gewandtheit der Untersuchungsrichter, als die bürgerliche Freiheit durch den Amtseifer oder die Leidenschaft der Untersuchenden gefährdet werden könnte, wenn den Richtern die Wahl und Art des Gebrauchs der Mittel zur Erforschung der Wahrheit unbeschränkt überlassen würden. Es bedarf daher der Angabe gewisser, durch Erfahrung geprüfter, Mittel, von welchen einige in allen Fällen angewendet werden sollen [1]), andere nur dem Richter mit der Voraussetzung, daß derselbe auf die zweckmäßigste Art sie anwende, empfohlen [2]) und gestattet werden, während bei andern im Interesse der leicht durch solche Mittel gefährdeten Unschuld und bürgerlichen Freiheit die Bedingungen und For-

---

14) Vorzüglich Stübel vom Thatbestand S. 272. Derselbe im Criminalverfahren § 685—690. Tittmann Handbuch III. S. 287—290. Derselbe in den merkw. Vorträgen aus Acten, Nro. 3 u. 4. Hohnhorst Jahrbücher des Oberhofger. III. S. 84. Annalen der bad. Gerichte V. 1837. S. 126.

15) Merkw. Fälle noch in Pratobevera Materialien VIII. S. 458. Wagner Zeitschrift 1828. 4. Hft. S. 195. Bopp Materialien der Gesetzgebung in Hessen, 5. Hft. S. 148. Hohnhorst Jahrbücher des Oberhofgerichts in Baden VII. S. 267.

16) z. B. wenn untersucht wird, wer die Spuren des Verbrechens vernichtete, oder wenn die Untersuchung auf Geständniß gebaut wird.

1) Gewisse Arten des Verhörs.

2) z. B. Haussuchung, Confrontation.

men der Anwendung vorgeschrieben werden [3], und bei anderen das Gesetz höchstens nur Warnungen und Fingerzeige enthält [4]. Die Mittel dienen 1. entweder dazu, die Kenntnißquellen der richterlichen Ueberzeugung sich zu verschaffen [5], oder 2. diese Quellen zweckmäßig zu benutzen [6], oder 3. sie sind Vorsichtsmaßregeln zur Beseitigung der Nachtheile, welche aus einer voreiligen Annahme der Identität von Personen oder Sachen entstehen könnten [7], oder 4. sie bezwecken die Stellung des Angeschuldigten vor Gericht, und Festhaltung desselben, oder 5. werden als Mittel, die Wahrheit durch Zwang zu erforschen [8], oder 6. den halsstarrigen Sinn des Angeschuldigten zu beugen [9] und seine Unterwerfung unter das Gericht zu bewirken, oder 7. um Zweifel und Widersprüche zu heben [10], oder 8. um den Beweis der Thatsachen und Ereignisse zu sichern [11], gebraucht.

§. 65.

Von den Mitteln, sich Gegenstände der Untersuchung mit Zwang zu verschaffen, insbesondere von der Haussuchung.

Die Haussuchung [1] ist die vom Gericht ausgehende Nachsuchung in Gebäuden oder Behältnissen, um Sachen

---

3) z. B. bei Verhaftung.

4) z. B. bei Recognition.

5) z. B. Haussuchung, Wegnahme der Papiere.

6) z. B. Urkundenedition.

7) Recognition.

8) Folter, wo sie ehemals galt.

9) Ungehorsamsstrafen.

10) z. B. Confrontation.

11) z. B. Protocolle.

1) **Ihringk de perquisit. domest. Marb. 1695.** Olenroth von der Haussuchung. Wittenberg 1759. Kleinschrod im (alten) Archiv des Criminalr. II. Bd. 3. Stück. Nro. 4. **Pfannenberg de perscrutatione domest. Lips. 1810.** Kittka über Erhebung des Thatbestandes S. 242 ꝛc. v. Jagemann im Archiv des Criminalr. Neue Folge 1837. Nro. V. und in seinem Handbuch der Untersuchungskunde S. 79. 99. Recension dar-

aufzufinden, die für eine Strafuntersuchung als Beweise gegen den Thäter oder über die That oder als Spuren von der That wichtig werden, oder Personen zu entdecken, die eines Verbrechens verdächtig sind. Sie ist nicht aus dem römischen Rechte [2]), sondern aus dem deutschen Gerichtsgebrauche entstanden, und zwar aus der Befugniß, den flüchtigen Verbrecher zu verfolgen [3]), woraus später die, mit Erlaubniß des Richters vorzunehmende Einrichtung sich bildete, die Spur des Verbrechers und die Sache in fremden Häusern zu verfolgen [4]), bis man endlich zu der von Frohnboten vorzunehmenden [5]), und später [6]) im Strafverfahren von Seite des Gerichts selbst zu veranstaltenden Haussuchung kam [7]). Diese Untersuchungshandlung, welche entweder in mehreren Häusern [8]) oder in einer besonderen Wohnung vorgenommen wird, ist immer ein außerordentliches und nicht zu begünstigendes Mittel [9]), da es die Ruhe der Hausbewohner stört und Verdacht auf dieselben wirft; die Haussuchung muß um so sparsamer vorgenommen werden, je genauer sie veranstaltet

---

über in Richter krit. Jahrb. im Novemberheft 1838. Völker in v. Jagemann Zeitschrift I. Bd. Nro. X. Holzinger Comm. S. 651.

2) Man hat es zwar versucht, aus dem furto per lancem et licium, oder aus l. 1. §. 2. l. 3. D. de fugitiv. die Haussuchung abzuleiten. Ihringk l. c. §. 13.

3) s. oben §. 15. Note 71 ꝛc. über Zusammenhang mit Gesammtbürgschaft.

4) Stellen, gesammelt von Cropp, in Hudtwalker's Crim. Beitr. II. S. 359.

5) Von Lübeck s. Dreyer Einleit. in die lübeck. Verordn. S. 398.

6) Indeß sehr langsam. Man sehe nur, wie es in Hamburg ging. s. Hudtwalcker im neuen Archiv des Crim.-R. S. 427.

7) Nach Clarus praxis quaest. 27. nro. I. kommt Haussuchung schon als erlaubtes Mittel vor.

8) Dies steht oft im Zusammenhang mit der Einrichtung der Streifung, die in ganzen Bezirken geschieht. v. Jagemann Handb. S. 76.

9) Schon Quazzin def reor def. XVII. cap I. Mein Aufsatz im neuen Archiv V. S. 308. Tittmann III. S 178 Müller Lehrb. S. 287. Bentink de domus sanctitate Amstel. 1830.

und je mehr die Ruhe, insbesondere die nächtliche [10]), dadurch gestört werden soll. Es kommt darauf an, die Interessen des Schutzes der bürgerlichen Sicherheit und die Pflicht jedes Staatsbürgers, zur Erreichung derselben beizutragen, mit der Forderung der Bürger zu vereinigen, daß ihre häusliche Ruhe nicht gestört werde [11]). Die Rücksicht auf die Letzte und auf

---

10) Kittka S. 243 in Note **). In Frankreich verbot Gesetz vom 11. Frimaire J. VIII, Art. 76. die Haussuchung zur Nachtzeit. Der Code von 1808 sagt nichts darüber, daher ist Streit in Frankreich. Carnot instruction I. p. 126. Legraverend traité I. p. 152. Bourguignon jurisprudence vol. I. p. 145. Nach den zwei zuletzt genannten Schriften und Morin dictionnaire p. 428 besteht das Verbot, zur Nachtzeit nicht die Haussuchung vorzunehmen. Arrêt vom 4. Januar 1827. Die aber am Tage angefangene Haussuchung darf bei der Nacht fortgesetzt werden. s. auch Duverger manuel des juges d'instruct. I. p. 372; — es ist jedoch Haussuchung erlaubt zur Nachtzeit, wenn der Hauseigenthümer oder der, bei welchem untersucht werden soll, es gestattet. Die portugies. Strafproceßordn. Art. 61. verbietet Haussuchungen zur Nachtzeit, gestattet aber die nöthigen Vorsichtsmaßregeln.

11) In England gilt der Satz: a man's house is his castle; allein dies wird vorzüglich im Civilverfahren wirksam, wo nur die auswendigen Thore erbrochen werden dürfen; im Strafverfahren hat der Beamte, welcher Friedensbewahrer ist, und der Constable das Recht, in das Haus zu dringen, um den Verbrecher zu verhaften. Ueber Rechte der Constables: Chitty a summary of the office of constables p. 58. In schweren Fällen darf er auch mit Gewalt in ein Haus eindringen. Bei Münzfälschungen ermächtigt selbst das neue Gesetz zu Haussuchungen. Uebrigens entscheidet nur Gerichtsgebrauch, s. weitl. Russel on crimes and misdemeanors vol. I. p. 510—22. Hawkins pleas of the crown vol. II. p. 137. In Frankreich sind die Berathungen über das Gesetz vom 7. Pluviose Jahr IX sehr belehrend (Bourguignon I. p. 119—124). Die Constitution vom Jahr VIII, Art. 76, erklärt das Haus jedes Bürgers als unverletzbare Freistätte. s. darüber Helie théorie du Code pénal IV. p. 200. und wichtig Code pénal art. 184. Nach dem Code hat der Staatsprocurator nur bei crimes und zwar nur im Fall von frischer That das Recht der Haussuchung (Code art. 36), sonst nur, wenn der Hauseigenthümer die gerichtliche Hülfe nachsucht (Code 46). Molènes des fonctions d'officier de police judic. p. 85. Der Untersuchungsrichter (Code art. 88) kann Haussuchung vornehmen. Die Officiere der Gensd'armes (Gesetz v. 29. Oct. 1820, Art. 153. 157. 162.) haben nur das Recht in das Haus zu treten, wo delit flagrant ist, oder

den Schutz der individuellen Freiheit fordert daher die größte Beschränkung der Anwendung des Mittels, insbesondere da, wo die Art der Haussuchung einen Verdacht auf den Eigenthümer oder Bewohner des Hauses zu werfen geeignet seyn würde. Daraus erklärt es sich, warum Haussuchung am ersten da zu gestatten ist, wenn sie in öffentlichen, dem Publikum offenen Häusern vorgenommen werden soll [12]) und der Richter Gründe hat, nach den Umständen des Falles anzunehmen, daß sich eine des Verbrechens verdächtige Person darin verborgen halte, oder Gegenstände darin zu finden sind, die zum Beweise des Thatbestandes oder zur Entdeckung des Thäters dienen [13]). Die Haussuchung ist entweder **A** eine allgemeine [14]), die in einer (häufig mit bewaffneter Mannschaft) vorgenommenen Durchsuchung eines ganzen Orts oder einer Abtheilung desselben, um, in Bezug auf einen einzelnen Straffall, Verdächtige aufzuspüren oder Beweise des Verbrechens zu entdecken, besteht [15]), oder **B** eine besondere, die

---

wo sie aufgefordert werden. (Bourguignon I. p. 125 — 128. 139.) Nach den französ. Gesetzen sind viele Ausnahmen, in denen Haussuchung gestattet ist, auch ohne die Vorbedingungen des Code d'instruct., z. B. in lieux de debauche, in Caffeehäusern, Schenken. s. überh. Morin dictionnaire p. 4. Code de procédure du Canton de Vaud art. 98—110. Vorschriften über visites domiciliaires. Niederländ. Strafproceßordn. Art. 106 bis 110. Nach Art. 107. gibt die Ermächtigung zur Haussuchung noch nicht das Recht, Papiere zu durchsuchen. Bosch-Kemper Wetboek II. p. 175. und Kritik der Vorschriften in regtsgeleerd byblad, Juli 1844, p. 401. — Würtemb. St.P.O. §. 238—239; — am vollständigsten in bad. Proceßordn. §. 112 — 120. Nach Art. 120. findet Haussuchung zur Nachtzeit, dringende Fälle abgerechnet, nicht Statt.

12) z. B. in Gasthäusern (das bad. Gesetzb. Art. 112. setzt hinzu: soweit sie nicht an Privatpersonen vermiethet sind), Caffeehäusern.

13) Auch in Würtemberg. Holzinger S. 653.

14) Stübel §. 1864. Martin Lehrb. §. 97. Puchta Dienst deutscher Justizämter II. S. 397. Bad. St.P.O. §. 116.

15) Diese Maßregel hat viele Bedenklichkeiten gegen sich. v. Jagemann im Archiv a. O. S. 128. Die Hauptsache ist, den Verdacht zu

in einem einzelnen Hause vorgenommen wird. Da die letzte auf den Ruf desjenigen, in dessen Hause oder Wohnung die Durchsuchung vorgenommen wird, nachtheilig wirkt [16]), so bedarf sie einer besonderen Begründung. Nach dem Grundsatze, daß nur da, wo nach allen Umständen des Falles ein Mittel wahrscheinlicher Weise einen erheblichen Zweck haben, und durch ein anderes, minder drückendes nicht das Nämliche erreicht werden kann, ist die Anwendung der Haussuchung, in so fern nicht die obigen Ausnahmen eintreten, in Privatgebäuden nur zu rechtfertigen 1) wenn der Thatbestand eines Verbrechens bis zur Wahrscheinlichkeit hergestellt ist [17]), 2) wenn nach der Art des Verbrechens [18]) durch die Haussuchung ein für die Untersuchung wichtiges Ergebniß zu erwarten ist. 3) Es muß darnach mit Wahrscheinlichkeit zu hoffen seyn, Gegenstände [19]), die für den Thatbestand des in Frage stehenden Verbrechens wichtig werden, aufzufinden, oder eine Person, die des Verbrechens verdächtig ist, und deren man sonst nicht habhaft werden kann, zu entdecken. 4) Gerechtfertigt ist die Haussuchung in dem Hause oder der Wohnung des Angeschuldigten, wenn gegen ihn soviel Verdacht da ist [20]), daß

---

entfernen, der auf alle Bewohner eines Hauses fällt. s. Holzinger S. 652.

16) Kittka S. 253.

17) v. Jagemann im Archiv a. O. S. 121.

18) z. B. bei Münzverbrechen; s. v. Jagemann S. 123.

19) Entweder solche, an welchen das Verbrechen verübt wurde, z. B. Kindesleiche, oder Gegenstände, an welchen Spuren des Verbrechens erkennbar sind, z. B. blutige Wäsche, oder Werkzeuge des Verbrechens. Bad. St.P.O. §. 114.

20) Die einst gestellte Forderung, daß halber Beweis da sey (Quistorp rechtl. Bemerkungen Nro. 31. Kleinschrod im Archiv a. O. S. 60. Stübel §. 1883), gibt keine Klarheit. Tittmann Handb. III. S. 178. — Unbestimmt ist preuß. Crim.-Ordn. §. 126—28. Bestimmter scheint das baier. Strafges. 251; allein der Nachsatz hebt die Wirkung wieder auf. Zuviel fordert man, wenn man schon so viel Verdacht verlangt, als zur Erkennung der Hauptuntersuchung gehört. s. gegen diese Forderung v. Jagemann im Archiv S. 135.

gegen ihn ein Verhafts- oder Vorführungsbefehl erlassen werden konnte [21]). Der schlechte Leumund desjenigen, bei welchem Haussuchung vorgenommen werden soll, rechtfertigt das Mittel nur, wenn durch ihn der übrige Verdacht [22]) verstärkt wird [23]). 5) In der Wohnung anderer Personen findet Haussuchung Statt, wenn dringend wahrscheinlich ist, daß in dem Hause oder Wohnung der Angeschuldigte sich verborgen hält, oder daß die Person Gegenstände, die für die Untersuchung wichtig werden, besitzt und verheimlicht [24]). 6) Gerechtfertigt wird die Haussuchung da, wo der Hauseigenthümer (oder, wo von einer Wohnung die Rede ist, der Bewohner) die Durchsuchung gestattet [25]). 7) Die Veranstaltung und der Umfang der Haussuchung hängt von dem Zwecke ab, wegen welches sie angewendet wird, insbesondere ob sie, um gewisse Gegenstände, oder einen Verdächtigen, oder die auf ein Verbrechen

21) Dies fordert die bad. St.P.O. §. 113; allein durch Art. 114 ist die Ausdehnung auch in andern Fällen gerechtfertigt Die würtemb. St.P.O. §. 239 (Holzinger S. 655) fordert, daß die Versetzung in Anschuldigungsstand schon erfolgt oder, wenn die Haussuchung wegen sonstiger Nachtheile nicht verschoben werden konnte, schon soviel Verdacht da ist, der zu dieser Versetzung genügt, oder wenn bei entferntem Verdacht die Haussuchung zum Zwecke der vorläufigen Verhaftung geschieht. v. Jagemann im Archiv S. 138 s. noch Henke IV. S. 610. — Bloße Vermuthungen oder Anzeigen einer Person können nicht hinreichen

22) Durch die Flucht des Angeschuldigten kann der Verdacht sehr verstärkt werden.

23) s. zwar v. Jagemann Hand. S. 100. Nach der würt. St.P.O. § 239. ist die Haussuchung in der Wohnung desjenigen, welcher gerichtlich unter Polizeiaufsicht gestellt ist, erlaubt, wenn auch kein besonderer Verdacht da ist. Die Erfahrung Frankreichs lehrt, wie drückend diese Polizeiaufsicht wird.

24) Bad. St.P.O. §. 115. Die Person muß aber zuerst gerichtlich aufgefordert werden, über den Besitz sich zu erklären und die Sache herauszugeben. Kittka S. 251. Nur gegen den widerrechtlich sich Weigernden tritt Haussuchung ein.

25) Der Untersuchungsrichter hat die Pflicht, vorerst diese Einwilligung einzuholen; er darf aber nicht ohne Weiteres in das Haus fallen und die Einwilligung gleichsam erzwingen.

bezüglichen Anzeigen zu entdecken, gebraucht wird [26]). Ueberall fordert sie im Interesse des Schutzes der Freiheit der Bürger die größte Schonung des Rufs und Vermeidung aller Schritte [27]), die nicht durch den besonderen Zweck des Mittels geboten werden, so wie auf der anderen Seite im Interesse der Entdeckung der Wahrheit das Ergebniß [28]) nur von Verschwiegenheit, und zweckmäßiger, den listigen Verbergungen vorbeugender Veranstaltung und genauer Aufmerksamkeit auf alle Hausgenossen abhängt. Wo der Untersuchungsrichter es nothwendig findet, kann er die Durchsuchung auf die kleinsten, selbst auf verschlossene Räume (in so fern erheblicher Grund da ist, daß es im einzelnen Falle ein Ergebniß liefert) ausdehnen. Nothwendig wird es auch, die Haussuchung möglichst so, daß der Verdächtige nichts vorher davon erfährt, unvermuthet vorzunehmen [29]), bei der Durchsuchung selbst den Beschuldigten und seine Angehörigen genau zu beobachten und Vorkehrungen zu verhindern [30]), welche auf Vereitelung des Zwecks der Haussuchung gerichtet sind. 8) Da für den künftigen Richter, der sich an die Acten halten muß, der Ort, wo der Gegenstand gefunden worden ist, wichtig wird, so muß das, über die ganze Veranstaltung aufzunehmende, Protocoll die Art der Vornahme, sowie den Ort beschreiben, und oft selbst angeben, daß man an den durchsuchten Plätzen im Hause nichts vorgefunden habe, ungeachtet man genau durchsuchte. 9) Jede Haussuchung muß 1) als eine gerichtliche [31]),

---

26) Kleinschrod a. O. S. 54. Kittka S. 243. 251.

27) Kleinschrod S. 62. Preuß. Crim.-Ordn. § 127. Oesterr. Gesetzb. §. 272. Baier. §. 258. Kittka S. 247

28) Kleinschrod S. 60. Müller S. 290.

29) Kleinschrod S. 52. Kittka S. 244.

30) Kittka S. 245.

31) Preuß. 128. Baier. 254. Kleinschrod im Archiv S. 58. Stübel §. 1879. fordert volle Besetzung der Gerichtsbank in peinl. Fällen; s. aber §. 1877—79. Die kurhess. Verfass. II §. 117 gestattet Haussuchung nur auf Verfügung des zuständigen Gerichts oder der Orts-

nur [32]) von dem zuständigen Richter, mit Zuziehung des Actuars [33]), vorzunehmende, nie bloßen Unterbedienten zu überlassende Handlung [34]) angesehen werden [35]), in so fern nicht das Landesgesetz [36]) gestattet, daß auch anderen Personen die Haussuchung aufgetragen oder sie von Beamten vorgenommen werde, die nach ihrem gesetzlich angewiesenen Wirkungskreis Haussuchung vornehmen können [37]). Eine Nichtigkeit der Haussuchung wegen des Mangels der Gegenwart des Richters kann nicht behauptet werden [38]). 10) Der Angeschuldigte, oder in dessen Abwesenheit der Eigenthümer des Hauses, oder das Haupt der Familie, in deren Wohnung untersucht wird, muß beigezogen werden [39]). Selbst die Beiziehung [40]) des

---

obrigkeit. Gegen grundlose Unterscheidungen, Müller Lehrbuch S. 288. Note 15. Gegenwart des Richters fordern noch würtemb. St.P. §. 241. Bad. St.P. §. 118.

32) Ueber Recht der Polizei zur Haussuchung s. Archiv V. S. 229. Mohl System der Präventivjustiz S. 114. Die neuen Gensd'armerieordnungen enthalten darüber viel, gewöhnlich nur zu unbestimmt gefaßt. Bestimmtere Vorschriften im badischen Gensdarmeriegesetz vom 31. Dec. 1831, §. 30—33.

33) Schon deswegen, da dies zur gültigen Aufnahme des Protocolls gehört.

34) Puchta a. O. S. 399. s. zwar Tittmann S. 180. Note 5.

35) v. Jagemann Handbuch S. 101 hält zwar die Gegenwart des Richters nicht für nöthig; allein dieselbe wird schon durch die Klugheit geboten, sowie auch, weil oft manche Streitigkeiten während der Durchsuchung (z. B. über die Art der Vornahme) sich erheben. Durch nachfolgende eidliche Vernehmung der Personen, welche Durchsuchung vornahmen, kann nur ausnahmsweise geholfen werden.

36) z. B. nach würtemb. St.P. §. 241, da der Richter in minder wichtigen Fällen dem Ortsvorsteher die Haussuchung auftragen kann; noch ausgedehnteres Recht gibt die bad. P.O. §. 118.

37) z. B. nach würtemb. St.P.O. §. 19. s. noch Holzinger S. 654. Nach bad. St.P.O. §. 113. kann da, wo der Thäter auf frischer That betroffen wird, jeder Polizeidiener die Haussuchung vornehmen.

38) Völker in v. Jagemann Zeitschr. f. Strafverf. I. S. 190.

39) Kleinschrod S. 61. Baier. Gesetzb. §. 254. Würtemb. §. 242. Das Gesetz gebietet aber nicht, und sagt: wenn solches nicht thunlich

Beschädigten wird oft nothwendig [41]). Werden Gegenstände gefunden, die man für die Untersuchung wichtig erkennt, so werden sie im Protocoll bemerkt, und wenn sie das Gericht mitnimmt, so bezeichnet [42]), daß eine Verwechslung nicht möglich ist; bei der Vorlage bei Gericht wird dann zuerst für die gehörige Anerkennung der Identität gesorgt [43]).

§. 66.

Beschlagnahme der Papiere. Brieferbrechung.

Die Beschlagnahme der Papiere, als die Handlung des Gerichts, wodurch Papiere einer Person durchsucht werden, um darunter Urkunden zu finden, welche für die Untersuchung wichtig werden können, ist eine Art der Haussuchung [1]), aber eine besonders drückende, da sie leicht mißbraucht werden kann, und das Recht auf Geheimniß verletzt, oft eine wahre, geistige Folter wird, wenn die häufig halbreifen und die Rechte der Gedankenfreiheit genießenden Privataufzeichnungen in die Hände von Personen kommen, welche Worte aus ihrem Zusammenhang reißen und daraus Anschuldigungs- oder Verdachtsgründe ableiten, über welche der Befragte oft nach vielen Jahren, da er selbst der Umstände sich nicht mehr erinnert, sich rechtfertigen soll [2]). Ohnehin können durch dies Mittel so leicht dritte unschuldige

---

oder rathsam ist. Holzinger S. 663. Ausnahmslos geboten ist es in bad. St.P.O. §. 119.

40) Auch die Beiziehung von Sachverständigen wird oft nothwendig, z. B. bei Aufsuchung von Giften. Kittka S. 249.

41) Vorsichtsmaßregeln bei Kittka S. 245.

42) Gut Code d'instr. art. 38. 39. Baier. Art. 256. Würtemb. St.P. §. 244. s. über die Wichtigkeit dieses Punktes: Rey des institutions judiciaires vol. II. p. 333 in Note, und besonders Duverger manuel I. p. 484.

43) Kittka S. 249.

1) Mein Aufsatz im neuen Archiv V. Bd. Nro. 13. vergl. mit v. Jagemann Handbuch S. 114 und Beiträge zum constitut. Staatsrechte (Darmstadt 1832) I. S. 88.

2) Archiv a. O. S. 309—14.

Personen verletzt und Familiengeheimnisse entweiht werden [3]). Das öffentliche Interesse, die Wahrheit zu entdecken, führte zu dem Mittel der Beschlagnahme der Papiere [4]), das nur durch eine ungeeignete Ausdehnung des Untersuchungsprincips oft mißbraucht worden ist. Die Anwendung desselben kann nur ausnahmsweise und zwar da gerechtfertigt werden, wo **I.** die Bedingungen vorhanden sind, welche zur besonderen Haussuchung erfordert werden; daher muß schon der Thatbestand bis zur Wahrscheinlichkeit hergestellt und der Verdacht gegen denjenigen, dessen Papiere durchsucht werden sollen, so begründet seyn, wie dies zur Haussuchung nothwendig wird [5]); **II.** wenn die Untersuchung ein Verbrechen [6]) betrifft, für welches nach aller Wahrscheinlichkeit in den Papieren des Angeschuldigten zum Thatbestande des Verbrechens gehörige Urkunden oder sonst wichtige schriftliche Beweise für die Ueberführung des Thäters gefunden [7]) werden können. **III.** Das Mittel

---

3) Daher schweigen auch viele Criminalisten davon, oder sprechen davon nur bei der Haussuchung überhaupt. Martin §. 99. Henke Darstellung §. 138. Stübel §. 2683. Die ältere Praxis weiß davon nichts. s. von den Neueren: Bauer Lehrb. §. 89. Henke Handb. IV. S. 617.

4) Preuß. Crim.-Ordn. §. 307. Code d'instr. art. 36 39. 87. s. ausführl. Vorschriften in der niederl. St.P.O. §. 107. Bosch-Kemper Wetboek I. pag. 184. Würtemb. St.P.O. §. 240. Bad. St.P.O. §. 121.

5) Nie läßt sich dies Mittel rechtfertigen, wenn es angewendet wird, wo noch keine Bedingungen der Anstellung einer Strafuntersuchung gegen eine Person vorhanden sind, und nur überhaupt versucht werden soll, durch die Wegnahme von Papieren einzelner Personen Nachrichten zu erhalten, ob ein Verbrechen, z. B. eine Verschwörung, existirt Zu weit dehnt Mohl, Präventivjustiz S. 115 Note, das Recht der Polizei aus. Nach dem niederländ. Gesetzb. Art. 107. kann diese Beschlagnahme nur mit Erlaubniß der Rathskammer und nur an Papieren stattfinden, in Bezug auf welche die Ermächtigung des Gerichts gegeben ist Nach würtemb. St.P.O. §. 240. findet das Mittel nicht Statt bei Vergehen, die mit Geldbuße oder Bezirksgefängniß bedroht sind. Holzinger S. 657. Nach bad. St.P.O. §. 121. findet sich keine solche Beschränkung.

6) Code art. 36.

7) z. B. bei Verschwörung Briefwechsel mit dem Feinde. v. Jagemann S. 115, Bankerott. Bad. St.P.O. §. 121.

kann nur von der Gerichtsbehörde und zwar von dem zuständigen Strafrichter [8]) ausgehen. IV. Es muß mit höchster Schonung und mit Sorgfalt vorgenommen werden, so daß alle, dem Angeschuldigten nicht gehörigen und alle unverdächtigen Papiere sogleich abgesondert werden [9]) und kein Gegenstand der Durchsuchung sind, und daß nur Papiere weggenommen werden, welche zu einem Beweise in der Sache dienen können [10]). V. Alle Vorschriften in Bezug auf die Vornahme der Haussuchung sind auch hier anzuwenden. VI. Nie kann das Mittel als eine Maßregel gerechtfertigt werden [11]), die sich auch der unschuldige, gar nicht in das Verfahren verwickelte Dritte gefallen lassen müßte, um dadurch die Gesinnungen Anderer, mit welchen der Besitzer der Papiere in freundschaftlichen Verhältnissen gestanden haben kann, oder Spuren von Verbrechen zu erfahren. Die Consequenz eines solchen durch kein Gesetz und keine rechtsbegründete Praxis gerechtfertigten Mittels würde zu einer, endlose Neugierde begünstigenden, Untersuchung führen; allein so weit der Dritte zur Herausgabe von Urkunden angehalten werden kann und der Pflichtige die Herausgabe weigert, kann auch Wegnahme der Papiere erfolgen [12]). In Bezug auf die Brieferbrechung [13]) kann eine allgemeine Befugniß

8) Archiv a. D. S. 307. 317. v. Jagemann S. 114.

9) Preuß. Crim.-Ordn. §. 305. s. auch Archiv S. 318. s. noch Kittka S. 247. Gute Bemerkungen in Duverger manuel des juges I. p. 456.

10) Es ist freilich oft nicht leicht sogleich zu erkennen, ob ein Papier verdächtig ist oder nicht. Sobald aber z. B. aus der Aufschrift oder bei flüchtiger Ansicht schon die Irrelevanz des Papiers sich ergibt, soll es nicht weiter durchgelesen, sondern abgesondert werden. — s. Zeitschrift: der Rechtsfreund (Cassel 1836) Nro. 25. S. 99. v. Jagemann S. 118.

11) Archiv S. 315. Bad. St.P.O. § 130.

12) Von Würtemberg, Holzinger S. 658. Nach niederländ. Gesetzb. findet keine Beschlagnahme bei Dritten Statt. Bosch-Kemper II. p. 185.

13) Mein Aufsatz im N. Archiv des Crim.-R. II. Nro. 22. Abegg im Archiv des Criminalr. 1842. Nro. XXI. v. Jagemann in Weiske

des Untersuchungsrichters, blos um Nachrichten zur Erleichterung der Untersuchung zu erhalten, beliebige Briefe, die gewisse Personen der Post übergeben, oder die an bestimmte Personen adressirt sind, von der Post zu verlangen und zu den Acten zu nehmen, nicht gestattet seyn. Dies Mittel, das unter der Würde des Staates ist [14]), und die Postbehörden in eine schwere Collision von Pflichten versetzt, wird auch nicht durch höheren Befehl, der ein Privilegium odiosum und Verletzung des übernommenen Geheimnisses enthielte, gerechtfertigt [15]). Auf jeden Fall muß anerkannt werden, daß die Wegnahme der Briefe noch tiefer in die Geheimnisse einer Person eingreift und noch mehr die Interessen dritter Personen gefährden kann, als die Beschlagnahme von Papieren oder Haussuchung [16]). Die Feststellung der Befugnisse des Richters, von dem Mittel, als einem im öffentlichen Interesse gebotenen, Gebrauch zu machen, sollte hier durch bestimmte Gesetze [17]) geschehen [18]). I. Ist von Briefen des Angeschuldigten

---

Rechtslexikon II. Bd. S. 490. Vries de commercio epistolar. Amstelod. 1841. p. 79.

14) Schmalz europäisches Völkerrecht S. 106; s. darüber meine Motion auf dem badischen Landtage von 1831 und Aschbach's Bericht darüber; auch kurhessische Verf.-Urk. §. 38. Abegg Lehrbuch S. 126. Müller Lehrb. S. 308. Heffter S. 628. Bauer Lehrb. §. 91. v. Jagemann Handb. S. 119. und im Rechtslexikon S. 492.

15) Neues Archiv II. Bd. S. 454. Aufsatz in dem Rechtsfreund a. O. Nro. 25. Mohl Polizeiwissenschaft II. S. 391 will das Recht der Requisition an die Post, Briefe auszuliefern, selbst der Polizei geben. Dieselbe soll dann entweder das Urtheil eines höheren Gerichtes oder das des Ministers des Innern erwirken, um die Briefe öffnen zu können. Der Minister müßte sich dann über alle im Jahre vorgekommenen Fälle bei der Ständeversammlung rechtfertigen!

16) Wenn das Landesgesetz, z. B. im Code pénal art. 187, die Verletzung des Briefgeheimnisses durch Beamten mit schweren Strafen bedroht, so muß ein Gesetz den rechtfertigen, der doch das Geheimniß verletzt. Helie Théorie du Code pénal IV. p. 235—41.

17) Solche Gesetze bestehen nur in würtemb. St.P.O. §. 246—50, Holzinger S. 665, in bad. St.P.O. §. 125. Ueber niederländ. Praxis Bosch-Kemper II. p. 192.

18) In Frankreich bestimmt das Gesetz nichts über das Recht der

die Rede, und zwar eines solchen, gegen welchen man noch nicht die Untersuchung einzuleiten, oder Verhaftung zu erkennen, Grund hat, so kann keine Befugniß zur Wegnahme von Briefen gerechtfertigt werden [19]. II. Ist ein Angeschuldigter bereits verhaftet, so rechtfertigt die Rücksicht, daß einem solchen Angeschuldigten nicht beliebig eine, leicht für den Gang der Untersuchung nachtheilige Communication mit der Außenwelt gestattet werden kann [20], die Wegnahme der an den Angeschuldigten gerichteten oder von ihm abgesendeten Briefe und die Forderung an die Postbehörde, die Briefe herauszugeben [21]. III. Ist der Angeschuldigte zwar nicht verhaftet, aber ist schon ein Verhaftsbefehl gegen ihn erlassen [22], oder der Angeschuldigte in den Stand der Anschuldigung versetzt, so rechtfertigt sich ebenso die Beschlagnahme, wenigstens bei größeren Verbrechen [23], und wenn es wahrscheinlich ist, daß die Briefe Beweismittel für das angeschuldigte Verbrechen enthalten oder darauf in Beziehung stehen [24]. IV. Wenn Briefe weggenommen sind, so sollte dem Angeschuldigten oder einem seiner Angehörigen Nachricht davon gegeben werden [25]. V. Die Eröffnung der weggenommenen Briefe durch den Untersuchungsrichter sollte nur nach vorgängigem Beschluß des

---

Beschlagnahme der Briefe; allein es ergibt sich aus Helie théorie IV. p. 240 und Duverger manuel I. p. 455 (auch Arrêt vom 11. Juni 1830 im Journal du droit criminel II. p. 187), daß man dies Recht dem Richter gestattet.

19) v. Jagemann S. 123. Henke IV. S. 616. Abegg im Archiv a. O. S. 574.

20) Die Vorschriften der Gefängnißdisciplin führen schon darauf. Abegg im Archiv S. 526. v. Jagemann im Rechtslexikon S. 490.

21) Bad. Gesetzb. §. 125. Würtemb. St.P.O. §. 247. 249.

22) Das bad. Strafgesetzbuch §. 125. begnügt sich, wenn auch nur ein Vorführungsbefehl gegen ihn erlassen ist.

23) Nach würtemb. Ges. §. 246. soll sie nicht eintreten, wenn das Vergehen mit Geldbuße oder Bezirksgefängniß bedroht ist, s. auch bad. St.P.O. §. 134.

24) Darauf sieht d. würtemb. St.P. §. 246.

25) Bad. St.P.O. §. 125.

Gerichts [26]) in Gegenwart beeidigter Urkundspersonen [27]) in Fällen geschehen, in welchen Verdacht vorhanden ist, daß der Brief von Mitschuldigen herrührt oder an einen solchen geschrieben ist, oder wenn der Angeschuldigte oder sein Stellvertreter die Eröffnung verlangt [28]); da, wo der Inhalt des Briefes unverdächtig ist, soll dieser dem Angeschuldigten oder seiner Familie mitgetheilt werden [29]). VI. Briefe, die man nicht eröffnete, müssen, wenn der Verhaft aufgehoben wird, dem, an den sie gerichtet sind, oder dem Angeschuldigten, oder seiner Familie übergeben werden [30]). VII. Briefe, welche dritte Personen unter sich wechseln, sie mögen Angehörige des Angeschuldigten oder Andere seyn, dürfen nicht mit Beschlag belegt werden [31]), wenn nicht dringender Verdacht ihrer Mitschuld vorhanden ist [32]). Die bloße Wahrscheinlichkeit, daß Briefe etwas auf das in Frage stehende Verbrechen Bezügliches enthalten könnten, rechtfertigt nie die Maßregel der Wegnahme, kann aber das Gericht veranlassen, den Empfänger des Briefes als Zeugen zu vernehmen [33]).

26) Bad. St.P.O. §. 126.

27) Bad. St.P.O. §. 127. In Würtemberg wurde die Beobachtung dieser Form vorausgesetzt, sie ist aber nicht vorgeschrieben. Holzinger S. 670.

28) Bad. Strafproceßordn. §. 126. Der Angeschuldigte kann oft wünschen, daß die Eröffnung geschehe, weil er z. B. Nachrichten über Geschäftsverhältnisse erwartet.

29) Bad. Strafproceßordn. §. 127. 128. Würtemb. § 250. Ueber Vorsichtsmaßregeln v. Jagemann im Rechtslexikon S. 493.

30) Bad. Strafproceßordnung §. 129.

31) Bad. Strafproceßordnung §. 130. Würtemb. §. 248. Im Falle dringender Vermuthung, daß der Brief an den Dritten eigentlich ein an den Angeschuldigten geschriebener ist, gestattet Würtemb. Strafproceßordnung §. 246 die Beschlagnahme. Holzinger S. 667 dehnt dies weit aus.

32) Abegg im Archiv S. 588. v. Jagemann Handbuch S. 128.

33) Würtemb. § 248. v. Jagemann im Rechtslexikon S. 494. Nach französ. Praxis können Postbeamte vor Gericht geladen werden,

§. 67.

Mittel, um die Benutzung der Beweisgründe zu erlangen. Zwang zum Zeugniß.

Der Zwang zum Zeugniß [1], als zur Erfüllung einer [2] Staatsbürgerpflicht [3], geht gegen denjenigen [4], welcher als Zeuge vorgeladen ist, und nicht erscheint, oder bei Gericht das Zeugniß in einer Sache verweigert, oder (in sofern er nicht durch seine vom Staate anerkannten Religionsansichten vom Eide befreit ist) auf geschehene Aufforderung den Eid [5] nicht leisten will. Eine solche Weigerung ist unerlaubt, da dadurch die bürgerliche Gesellschaft ebenso, wie der unschuldig Angeklagte wichtiger Beweise beraubt werden kann. Die individuelle Ansicht eines Zeugen, nach welcher moralische Pflichten ihm das Zeugniß nicht zu gestatten scheinen, oder ein vorher abgelegtes Versprechen, nicht Zeugniß ablegen zu wollen, oder die Besorgniß von Nachtheilen, die ihn treffen könnten, wenn er das Zeugniß

---

um als Zeugen über Briefe, die ihnen anvertraut waren, auszusagen. Duverger manuel II. p. 18.

1) Hilliger de jure et modis testem renitentem legitime compellendi. Lips. 1711. Willenberg de compulsione testium ad dicend. testim. Gedan 1724. Mittermaiers Lehre vom Beweise S. 308 und gut Koenigwaerter in Den Tex bydragen tot regtgeleerdheid. 1838. Heft 3. S. 396. Helie théorie du Code pénal IV. p. 422.

2) Schneider Lehre vom Beweise S. 473. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. II. Thl. S. 186. Stübel Criminalverf. §. 2425 rc.

3) Daher kann gegen den ausländischen Zeugen kein Zwang eintreten. Tittmann Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Hinsicht S. 38. Bourguignon jurisprudende I. p. 69. Nach Rauter traité I. p. 327 muß der Fremde, der in Frankreich ist, Zeugniß ablegen.

4) L. 1. §. 1. L. 21. §. 2. D. de testib. L. 16. Cod. de test. (zwar nicht glossirt) Nov. 90 Cap. 3 u. 4. X. de testib. cogend. Cremani elem. jur. crim. III. p. 195.

5) Baier Gesetzb. §. 206. Oesterr. Gesetzb. §. 375. Preuß. Crim. Ordn. §. 311. Baier. §. 203. 206. Würtemberg. Strafproceßordnung §. 194 rc. Bad. Strafproceßordn. §. 143.

ablegte, kann ihn nicht von dem Zeugnisse befreien [6]), außer wenn ein besonderes Gesetz solche Umstände als Gründe der Befreiung erklärt hat. Ueberall, wo der Untersuchungsrichter bemerkt, daß Irrthum, religiöse oder andere Vorurtheile die Weigerung des Zeugen veranlassen, wird er jedoch zuerst durch zweckmäßige Ermahnungen zu wirken suchen [7]), ehe er zu Strafen schreitet. Der Untersuchungsrichter ist berechtigt, gegen den nicht erscheinenden Zeugen einen Vorführungsbefehl zu erlassen [8]), und darf Geldstrafen, und selbst, wenn die ersten nichts nützten, Gefängniß [9]) gegen den ungehorsamen Zeugen erkennen; dies gestattet auch das französische Verfahren [10]), wornach außerdem der Zeuge, dessen Aussage wichtig ist und der in der öffentlichen Sitzung zu erscheinen [11]) sich weigert, und durch sein Ausbleiben bewirkt, daß die Sitzung nicht vor sich gehen konnte, alle Kosten, die durch Aufschiebung des Verfahrens entstehen, tragen muß. Die fortgesetzte

---

6) **Bourguignon II. p. 23. Rauter traité du droit criminel. II. p. 326.**

7) Hier kann es oft zweckmäßig seyn, den Zeugen durch einen Geistlichen belehren zu lassen. Die Bad. Strafproceßordn. §. 145 schreibt diese Art von Ermahnung vor.

8) Bad. Strafproceßordn. §. 144. Würtemb. §. 199.

9) Quistorp Grundſ. §. 702. Stübel §. 2439. Tittmann III. S. 183. Nach baier. Ges. Art. 206 tritt Geldbuße bis 50 fl. oder angemessene Gefängnißstrafe ein. Nach Würtemb. §. 199 Geldbuße 5 — 50 Gulden oder Gefängniß bis 30 Tage. Nach Bad. Strafproceßordnung §. 145 Geldstrafe bis 50 fl. oder Gefängniß bis 14 Tage; in wichtigen Fällen darf er im Arrest (nicht über 6 Wochen) behalten werden, bis er Zeugniß ablegt oder schwört.

10) **Code d'instr. art. 80.** s. auch noch **Code art. 304 und Code pénal art. 236. Bourguignon jurisprudence I. p. 188. Morin dictionnaire p. 689. 749. Duverger manuel II. p. 26.** Auch das englische Verfahren erkennt dies. **Philipps on evidence I. p. 8. Hawkins pleas of the crown II. p. 162. Russel on crimes II. p. 638. Greenleaf on evidence I. p. 378.**

11) **Code d'instr. art. 355. Legraverend traité II p. 168.** Gut **Helie théorie de droit pénal IV. p. 422.**

Weigerung, in einer Sache Zeugniß zu geben oder zu schwören, ist nicht ein Grund, bei jeder neuen Weigerung wieder die Strafe eintreten zu lassen [12]). In Bezug auf das System der Gesetzgebung über Zeugenpflicht müssen zwei Grundansichten getrennt werden, je nachdem 1) aus Gründen der öffentlichen Ordnung und aus der Rücksicht, daß gewisse Personen, wegen der innigsten Pflichten gegen die Angeschuldigten, in eine der Wahrheit und Sittlichkeit nicht günstige Collisionslage durch den Zwang zum Zeugniß gesetzt würden, das Gesetz ausspricht, daß gewisse Personen gegen den Angeschuldigten gar nicht als Zeugen vernommen werden dürfen, während 2) andere Gesetzgebungen nur die unangenehme Lage für gewisse Zeugen berücksichtigen, wenn sie gegen den Angeschuldigten aussagen müßten. Nach dem ersten System darf der Zeuge gar nicht vernommen werden, nach dem zweiten erhält er nur das Recht, sich des Zeugnisses zu entschlagen. Das erste System liegt dem römischen Verfahren [13]) und dem heutigen französischen [14]) und englischen [15]) Strafrechte zum Grunde, und zwar ist nach dem französischen Rechte dies Ver-

---

12) Blätter für Rechtsanwendung in Baiern. 1843. S. 289.

13) Die in der L. 8. 19. D. de testib. vorkommenden Befreiungen für Kranke, Soldaten ꝛc. werden bei uns nicht mehr anerkannt. Glück Comm. XXII. S. 181.

14) Code art. 256. 322. In dem Waadtländer Proceßcodex Art. 306 können nahe Verwandte nur nicht eidlich abgehört (also doch vernommen) werden; s. noch Art. 307. — Die portugies. Strafproceßordn. Art. 112 läßt Verwandte als Zeugen gar nicht abhören. Nach dem französ. Code art. 156 u. 322 ist übrigens am Schlusse erklärt, daß keine Nichtigkeit entstehe, wenn solche Personen doch vernommen würden, ohne daß eine Opposition dagegen erhoben war.

15) Hawkins pleas of the crown II. p. 600. s. aber Bentham des preuves judiciaires II. p. 121. Vorzüglich Greenleaf treatise on law of evidence I. p. 406—15. In Bezug auf Zeugniß der Ehegatten bei Hochverrath glaubte man Ausnahmen (jedoch mit Unrecht) aufstellen zu müssen. In Schottland müssen auch Verwandte Zeugen seyn (aber nicht Ehegatten). Allison practice p. 460.

bot ebenso auf die Voruntersuchung anzuwenden [16]), und die nächsten Verwandten können nicht genöthigt werden, in dieser Untersuchung auch selbst ohne Eid gegen den Angeschuldigten auszusagen [17]. Das zweite System findet sich im gemeinen deutschen Verfahren und in den neuen deutschen Gesetzbüchern [18]). Daß in dem heutigen gemeinen Rechte noch die römische Ansicht fortdauere [19]), läßt sich nicht beweisen [20]). — Zu den Personen, welche von der Zeugnißablegung befreit sind, gehören: Verwandte des Angeschuldigten [21]) und zwar Ascendenten und Descendenten, Ehegatten und Verschwägerte bis zum zweiten Grade [22]) und Geschwister [23]). Die früher oft

---

16) Da die in Note 14 angeführten Stellen nur von der mündlichen Hauptverhandlung sprechen, so entsteht in Frankreich viel Streit über Anwendung der Vorschriften in der Voruntersuchung, daher Manche, z. B. Bourguignon jurisprud. I. 183. 188. die Verwandten in die Voruntersuchung zwar nicht zwingen, aber zulassen, Andere z. B. Legraverend I. p. 256 die Abhör tadeln, aber nicht als Nichtigkeitsgrund ansehen, die Meisten (Carnot instr. I. p. 203. Duverger manuel II. p. 17) auch in der Voruntersuchung sie nicht als Zeugen vernehmen lassen. Gut Arrêt v. 8. Dec. 1836.

17) Sogenannte renseignemens, ohne Eid zu leisten, sollen sie zu geben schuldig seyn. Code art. 33 gibt das Recht, die parens vorzurufen. Duverger p. 18. In den Assisen kann der Präsident vermöge seiner Gewalt auch die Verwandten vorrufen, um renseignemens ohne Eid zu geben. Morin diction. p. 737.

18) Oestr. Gesetzb. §. 375. Baier. §. 204. Würtemberg. §. 195. Bad. Ges. §. 149

19) Dies behauptet Siegen jurist. Abhandl. Gött. 1834 Nro. 2.

20) Archiv des Criminalrechts, neue Folge 1835, S. 46. Henke IV. S. 619. s. noch überhaupt meine Lehre vom Beweise S. 306.

21) Paul. rec. Sent. V. tit. 15. §. 3. L. 4 5. 9. D. de testib. L. 6. 9. Cod. de testib L. ult. Cod. de impub. et al. substit. Glück Comm. XXII Bd. S. 179. 182. Stübel §. 2437. Tittmann Handb. III. S. 395. v. Zeiler in Wagners Zeitschrift. 1825. I. Bd. Heft 7. S. 71. Müller Lehrbuch S. 328.

22) Tittmann III. S. 396. Ueber den Einfluß, wenn die Ehe durch den Tod getrennt ist, Glück a. O. S. 181. In Frankreich erkannte ein Arrêt vom 10 Oct. 1839, daß der Tod des einen Ehegatten keinen Einfluß hat Morin p. 737.

23) Bei Geschwistern ist kein Unterschied zwischen voll- und halb-

befolgte Praxis [24]), daß diese Personen dann nicht vom Zeugniß frei seyen, wenn die Wahrheit auf andere Art nicht erforscht werden könne, ist nicht mehr anerkannt [25]). Daß solche Personen gegen ihren Willen zur Information vernommen werden können, gilt nur da, wo das Landesgesetz dies bestimmt [26]). Die genannten Personen müssen von dem Richter über ihr Recht, das Zeugniß zu verweigern, belehrt werden [27]). II. Andere Personen sind von der Zeugenpflicht frei, weil ihr Zeugniß eine vom positiven Gesetze geschützte übernommene Pflicht zum Geheimniß verletzen und so dem nothwendigen höchsten Vertrauen, unter dessen Siegel sie etwas erfahren haben, schaden würde. Nur kann die bloße Erklärung einer Person, daß sie zur Haltung des Geheimnisses sich verpflichtet habe, sie nicht von der Zeugenpflicht befreien [28]). Daraus, daß gewisse Personen wegen außergerichtlicher Verbreitung von Geheimnissen bestraft werden, folgt zwar nicht nothwendig [29]), daß sie auch von der Pflicht, bei Gericht Zeugniß abzulegen, frei sind, allein in Bezug auf Aerzte oder Wundärzte erkennen doch immer mehr die Gerichte [30]), daß da, wo

bürtigen zu machen. Frauendorf de coacto fratris pro fratre testim. Altorf 1695 Strecker de fratre contra fratrem test. Erf. 1736.

24) Wegen C. 5. et ult. X. de testib. s. Clarus prax. quaest. 24. nro. 22.

25) Meine Lehre vom Beweise S. 310. Müller S. 329. Auch im bürgerlichen Verfahren erkennt man jene Ausnahme nicht an.

26) Dies ist z. B. in Baiern ausgesprochen durch Novelle vom 14. Januar 1814.

27) Würtemb. §. 196. Bad. §. 140. Nach letzterer sollen solche Personen, wenn sie Zeugen seyn wollen, nicht eidlich vernommen werden; in Baiern und Würtemberg werden sie es.

28) Mehrere Fälle in Carnot de la discipline judiciaire p. 18. 23. 28. Bourguignon jurisprudence II. p. 21.

29) z. B. der Arzt oder die Hebamme. Der Code pénal art. 378. enthält ein Strafverbot wegen Verletzung von Geheimnissen; s. aber Rauter traité II. p. 330. Koenigswaerter in den Bydragen l. c. p. 397. 416 und Gazette des tribunaux. 1828. Nro. 971.

30) Eine Gleichförmigkeit der Ansichten besteht nicht; noch neuerlich

der Arzt über eine nur als Geheimniß vermöge seines Berufs ihm anvertraute Thatsache aussagen soll und er das Zeugniß verweigert [31]), er deßwegen eine Strafe nicht leiden soll [32]). Zu den Personen, welche wegen ihrer Verbindlichkeit der Geheimhaltung gesetzlich von der Zeugenpflicht frei sind, gehören 1. Staatsbeamte [33]), in Bezug auf die Amtsgeheimnisse, deren Bekanntwerden dem Staate nachtheilig werden könnte, wenn nicht der Staat diese Aussage gestattet. 2. Advokaten [34]), wenn sie gegen ihre Clienten aussagen sollen, insbesondere Vertheidiger [35]), in Ansehung der ihnen von dem

---

strafte ein Gericht in Frankreich den Arzt, der sich weigerte, eine im Code civil art. 57 vorgeschriebene Erklärung zu machen Morin Journal du droit crim. 1844. p. 189. s. aber andere Entscheidungen im droit 1843 nro. 106. In Brüssel erkannte das Gericht zwar Strafe gegen einen weigernden Arzt, sprach aber aus, daß es auf die Art der Fragen und Thatsachen ankömmt und eigentliche Geheimnisse er nicht anzugeben braucht. Droit 1845. nro. 112. v. 25. Mai. Der sächs. Bericht der 1. Kammer zum Entwurf der Strafproceßordn. S. 49 trägt auf Straflosigkeit der Aerzte bei Geheimnissen an.

31) Es kömmt wohl auch auf die Art der Fassung des vom Arzt zu leistenden Eides an. Schauberg Beiträge zur Zürcher Rechtspflege II. Bd. S. 272. In England und in Nordamerika ist der Arzt vom Zeugniß nicht frei. Guy principles of forensic medic. I. p. 13. Greenleaf on evidence I. p. 296. Strengere Ansichten in Gett prakt. Erörterungen S. 112

32) s. mildere Ansichten in Helie théorie vol. VI. p. 629. Schneider Annalen der Staatsarzneikunde I. Bd. Heft 1. No. 4. Friedreich Centralarchiv der Staatsarzneikunde II. Bd. 1. H. S. 1. Henke Zeitschr. für Staatsarzneikunde XV. S. 451. XVI. S. 450.

33) Preuß. Crim. Ordn. §. 313. Baier. §. 204. Bad. Strafproceßordn. §. 150. Dies ist auch in England anerkannt. Russel on crimes II. p. 615.

34) Gazette des tribun. vom 19. Decbr. 1829. Gut Russel on crimes vol. II. p. 610 etc. und Philipps on evidence I. p. 140.

35) Dies ist (höchst würdig) anerkannt in einem baier. Gesetz vom 24. Jan. 1819. s. v. Gönner Jahrbücher I. S. 97. Anerkannt auch in Würtemberg. §. 194. Bad. Strafproceßordn. §. 150. Auch in Frankreich (und zwar sehr ausgedehnt) anerkannt. Bourguignon jurisprudence II. p. 51—54. Legraverend traité I. p. 271. Koenigswaer-

Clienten, gegen den sie aussagen sollen, bei der auf die Vertheidigung bezüglichen Unterredung anvertrauten Geheimnisse [36]). 3. Beichtväter [37]), und zwar nach katholischen Grundsätzen, ohne alle Unterscheidung zwischen den Arten der Verbrechen und zwischen begangenen und künftigen Vergehen, sobald nur durch Aufforderung zum Zeugniß dem Geistlichen zugemuthet würde, das zu eröffnen, was von einer Person in der Absicht, ihr Gewissen zu erleichtern und geistlichen Trost zu er-

ter l. c. p. 409. Vorzüglich anerkannt im Arrêt v. 11. Mai 1844. Streitig ist, ob auch der Notar, welchem Geheimnisse anvertraut wurden, frei vom Zeugniß ist. Koenigswaerter p. 413. Ebenso in England. Hawkins pleas of the crown II. p. 602. s. aber Bentham des preuves judiciaires II. p. 137.

36) Die beste Abh. über die Frage in Morin Journal du droit crim. 1844. p. 129.

37) C. 2. Dist. 6. de poenit. C. 2. 13. X. de excess. praelator. C. 2. X. de offic. jud. ord. C. 12. X. de poenit. und ältere Ansichten in Angelus Aretin de maleficiis p. 141. Andres im neuen Archiv des Criminalr. I. Bd. Nro. 25. und II. Bd. Nro. 6. Auch preuß. Criminalr. §. 313. Baier. §. 204. Glück Comm. XXII. Bd. S. 171—78. s. zwar Müller kirchenrechtl. Erört. mit besonderer Rücksicht auf Weimar (Weimar 1823) Nro. 2. s. aber Droste-Hülshof über das Zwangsrecht gegen den Beichtvater, in seinen rechtsphil. Abhandl. Bonn 1824. No. 2. Uehlein de sigillo confessionis. Heidelb. 1828. Breiger über das Beichtgeheimniß und das Recht der Obrigkeit. Hannover 1827. Lipperts Annalen des Kirchenrechts I S. 56. und Gründler in Weiß Archiv der Kirchenrechtswissensch. IV. Bd. S. 51—124. Auch ist das Beichtsiegel anerkannt in England und Schottland. Hume comment. II. p. 338. Allison practice p. 586 Bentham des preuves judiciaires vol. II. p. 120. dagegen ist in Nordamerika Greenleaf on evidence I. p. 276—295 keine gleichmäßige Ansicht. Anerkannt ist es aber in Frankreich. Arrêt vom 30. Nov. 1810. und viel in Carnot instruct. crim. I. p. 227. Legraverend traité I. p. 232. Marcel de Serres manuel I. p. 293. Bourguignon jurisprud. II. p. 54. Rauter traité II. p. 331. und Koenigswaerter in den Bydragen p. 404. 425. Anerkannt ist die Freiheit des Priesters durch Arrêt vom 31. März 1841. s. vorzüglich Helie Théorie du Code pénal vol. VI. p 519 und s noch Duverger manuel II. p. 9. Merkw. Fragen über das Recht der Bischöfe, Erklärung über amtliche Verhältnisse der Geistlichen zu verweigern. Helie in Revue de Wolowski. 1844 p. 276.

halten, ihm anvertraut wurde [38]. Selbst da, wo kein positives Beichtsiegel besteht, z. B. bei Protestanten [39], ist die Befreiung des Geistlichen vom Zeugniß in Bezug auf das anerkannt, was ihm unter geistlicher Amtsverschwiegenheit anvertraut wurde. Auch folgt diese Befreiung schon aus allgemeinen, in dem Verhältnisse des Geistlichen und in seinen Amtspflichten liegenden Gründen, daher sie selbst, ohne Rücksicht darauf, ob in einem Lande das canonische Recht als Rechtsquelle gilt, anerkannt werden muß [40]. Soll eine Ausnahme von der Freiheit des Beichtvaters entweder in Ansehung gewisser Verbrechen [41] oder wegen besonderer Verhältnisse stattfinden, so muß diese Ausnahme durch das Landes-

---

38) Mit Recht erklärt daher die bad. Strafproceßordn. §. 150 die Freiheit der Geistlichen in Ansehung desjenigen, was ihnen in der Beichte oder sonst unter geistlicher Amtsverschwiegenheit anvertraut ist. Würt. Strafproceßordn. §. 195 setzt hinzu: als Seelsorgern. s. noch über Ansichten des Kirchenrechts Richter Lehrb. des Kirchenrechts S. 471. Gitzler Handbuch des Kirchenrechts S. 465. noch Archiv des Crim. 1836. S. 434.

39) Schon Carpzov jurisprud. eccles. lib. III. def. 25. nro. 8. Glück Comm. a. O. S. 171. 174. Henke Handb. IV. S. 513. Eichhorn Grundf. des Kirchenrechts II. S. 293. 294. Verschiedene Ausnahmen machen freilich: Preuß. Landrecht II. Thl. Tit. 11. Art. 80. Weimar. Gesetz über Verf. d. kathol. Kirchen vom 22. Oct. 1823. §. 38. Merkw. Verhandl. in der würtemberg. Kammer, Sitzung 71, S. 29. (dort auch über Ansichten der Protestanten.) Der Art. 93 des Strafgesetzbuchs befreit den Geistlichen von der Pflicht, Verbrechen anzuzeigen, in sofern er sonst nach den Grundsätzen seiner Kirche das Beichtgeheimniß verletzen würde. Strenge (nicht zu billigende) Ansichten gegen Freiheit der Geistlichen vom Zeugniß hat das badische Kirchen- und Schulblatt 1839. Nro. 22. 23.

40) Duttlinger im Archiv für Rechtspflege in Baden II. Bd. No. 14.

41) Selbst der Hochverrath und ähnliche Verbrechen bilden keine Ausnahme. s. Verhandlungen darüber in der hannöver. Kammer (Archiv des Criminalr., neue Folge 1836, S. 434). Das hannöv. Strafgesetzb. Art. 126 fordert vom Geistlichen, dem Thatsachen, die den zu begehenden Hochverrath betreffen, anvertraut wurden, daß er, ohne die Person des Beichtenden anzuzeigen, die Ausführung des Verbrechens auf jede sonstige Weise hindern soll.

gesetz als begründet nachgewiesen werden, da die Natur der Sache keine Ausnahme zuläßt [42]). Das Recht des Geistlichen, das Zeugniß zu weigern, muß selbst so weit anerkannt werden, daß er nicht schuldig ist, über irgend eine Thatsache auszusagen, welche auf denjenigen, der ihm etwas anvertraute, einen nachtheiligen Schluß zu folgern gestattete [43]).

§. 68.

Pflicht zur Urkundenedition.

Wenn auch nach dem Geiste des Anklageverfahrens jede Parthei die zur Begründung ihrer Anklage oder Vertheidigung nothwendigen Urkunden selbst herbeischaffen und den Gegner nicht zwingen kann, die ihm gehörigen Urkunden herauszugeben [1]), so kann doch im Strafverfahren, wo der öffentliche Antheil auf die Ausmittelung der Wahrheit gerichtet ist [2]), dieser Grundsatz nicht angewendet werden [3]), und je mehr das Untersuchungsprinzip sich verbreitete, desto mehr mußte die Ansicht anerkannt werden [4]), daß der öffentliche

---

42) Alle gewöhnlich aufgestellten Ausnahmen sind principlos und begünstigen Willkür. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. VIII. S. 343. Falk in der jurist. Zeitung von Elvers. 1829. Nro. 39.

43) Seitz Zeitschrift für Kirchenrecht I. Bd. 2. H. S. 1.

1) Dieser Grundsatz lag dem röm. Rechte zum Grunde. **L. 10. § 4. D. de quaest. L. 4. Cod. de edendo. L. 1. D. de except. L. 7. Cod. de fid. instrum. XXII.** S. 117. 122. M. Mittermaier über die Gründe der Verpflichtung zur Edition der Urkunden. Heidelberg 1835. S. 33.

2) Arnold prakt. Erört. aus dem Rechtsgebiete S. 48.

3) Die **Clem. 1. §. 1. de Usur.** spricht zwar nur von der Herausgabe von Urkunden bei Untersuchungen wegen Wuchers. s. aber **Kossel de caus. oblig. ad edend. instr. p. 46.** Mittermaier a. O. S. 38. Allein es liegt schon die tiefere Ansicht des öffentlichen Interesse zum Grunde. Ueber Edition bei Steuerdefraudationen, Elvers Themis I. Bd. Nro. 20.

4) **Clarus praxis qu. 27. nro. 2. Ayrault ordre et formalité p. 427.**

Untersuchungsbeamte die Herausgabe von Urkunden fordern kann. I. In Bezug auf den Angeschuldigten, und zwar A) wenn überhaupt seine Papiere durchsucht werden sollen, entscheiden die obigen (§. 66) Grundsätze. B) Bedarf der Untersuchungsrichter einer Urkunde, die für die Untersuchung wichtig werden kann und die der Angeschuldigte besitzt, ist aber der Fall noch nicht so beschaffen, daß Haussuchung eintreten kann, so wird der Besitzer, wenn er schon in Untersuchung gezogen ist [5]), aufgefordert, die Urkunde herauszugeben [6]), wenn er sich weigert, dies zu thun, und sein Besitz sowie die Wichtigkeit der Urkunde für die Untersuchung wahrscheinlich ist, so wird durch Zwang die Urkunde weggenommen [7]). II. Gegen dritte Personen rechtfertigt man die Editionsverbindlichkeit nach Analogie der Zeugenpflicht [8]); wenigstens [9]) stellen die Praxis und neue Gesetze diese Editionspflicht auf [10]); aber auch hier muß ein stufenweises Verfahren eintreten, mit dem Streben, zu keinem drückenderen Mittel zu schreiten, so lange das mildere zureicht; daher muß 1. der Editionspflichtige zuerst als Zeuge vorgeladen, über den Besitz der Urkunde

---

5) Mein Aufsatz im Archiv des Crim. R. V. S. 323.

6) Leyser spec. 170. med. 36. Heffter Lehrb. S. 628. Müller Lehrb. S. 331. Bauer §. 89. Henke Handb. IV. S. 615.

7) Preuß. Crim. Ordn. §. 306. Baier. §. 246. Würtemb. Crim. Ordn. §. 228.

8) L. 22. Cod. de fid. inst. Die Stelle ist aber nicht glossirt. Glück Comm. XXII. S. 112.

9) Daß diese Analogie unbedingt passe, läßt sich sehr bezweifeln. Almendingen in Grolmans Magazin für Philosophie und Geschichte. I. S. 350. Meine Abhandl. im neuen Archiv des Crim. R. V. S. 319. Mittermaier über die Gründe a. O. S. 43.

10) Schneider Lehre vom Beweise S. 163. 503. Stübel Criminalverf. §. 2882. Martin Lehrb. §. 99. Henke S. 225. Tittmann III. S. 182. Auch in England ist diese Editionspflicht anerkannt. Russel on crimes vol. II. p 639. In Frankreich entscheidet der Code d'instr. art. 456. (der jedoch nur vom Verfahren bei dem faux spricht). Rauter traité II. p. 509. Würtemb. §. 229.

vernommen und zur Herausgabe aufgefordert [11]; auch die Forderung nur auf Urkunden eingeschränkt werden, welche wirklich für die Untersuchung wichtig sind; 3. da, wo die Urkunde nur einen, auf das in Frage stehende Verbrechen bezüglichen, Punkt enthält, soll das Verfahren möglichst so eingerichtet werden, daß die Einsicht der Urkunde auch nur auf diesen Punkt beschränkt werde [12]. 4. Personen, welche gesetzlich von der Zeugenpflicht frei sind, z. B. Verwandte, brauchen auch, so weit sie kein Zeugniß abzulegen schuldig sind, Urkunden nicht herauszugeben [13], und es läßt sich nicht rechtfertigen [14], daß man dann gegen solche Personen, wenn sie die Herausgabe weigern, doch mit der Haussuchung verfahre. 5. Erklärt der angebliche Inhaber der Urkunde, daß er sie nicht besitze, so kann er, wenn er eine unverdächtige Person ist und insbesondere der Mitschuld an dem Verbrechen nicht verdächtig ist, zu dem Eide [15], daß er sie nicht besitze, zugelassen werden [17]. 6. Oeffentliche Urkunden, deren Be-

---

11) Archiv a. O. S. 321. Henke IV. S. 615. Bad. Strafproceßordn. §. 115.

12) Dies ist freilich oft schwierig, allein doch möglich, z. B bei Durchgehung von Tagebüchern, Handelsbüchern.

13) Stübel Crim. Ordn. §. 2690. Müller Lehrb. S. 332 not. Würtemb. §. 229.

14) Andere Meinung in Kitka S. 286. Bauer Lehrb. §. 89. Note c. Henke Handb. IV. S. 617. — Diese Ansicht vereitelt aber die Anwendung des in §. 67 aufgestellten Grundsatzes, indem sie noch Härteres anwendet. Der Art. 229 Würtemb. gestattet aber auch hier die Haussuchung.

15) Die deutsche Praxis gestattet den im bürgerlichen Verfahren bekannten Editionseid. Tittmann III S. 182. Müller S. 332. Henke IV. S. 617. Dies thut auch der Entwurf der hannöv. Crim. Ordn. §. 180.

16) Auch die Würtemb. Strafproceßordn. §. 230 gestattet diesen Eid, aber auch in der Ausdehnung, daß der Dritte über das Daseyn und seine Kenntniß vom Aufbewahrungsort schwören soll.

17) Kittka S. 284.

nützung zum Zwecke eines Strafverfahrens eine Behörde nöthig hat, können ihr nicht verweigert werden [18].

§. 69.

Mittel, um sich über die Identität der Personen oder Sachen Gewißheit zu verschaffen. Von der Anerkennung.

Ein zweckmäßiges Mittel, um die nachtheiligen Folgen zu vermeiden, welche eine voreilige Annahme der Identität gewisser Personen oder Sachen im Strafverfahren haben kann, und Bürgschaften gegen die Gefahren der Trüglichkeit menschlicher Beobachtungen zu gewähren, ist das von der Praxis [1]) und den Landesgesetzgebungen [2]) gebilligte, der Anerkennung (Recognition) [3]), bei welcher denjenigen, die über eine gewisse Person [4]) oder über einen Gegenstand [5]), auf welchen ihre Aussage sich bezieht, aus eigner Erfahrung Aufschluß geben können, eine Person vorgestellt, oder eine Sache

---

18) C. 2. Cod. de edendo. Arnold Erört. S. 22. Wenn Urkunden von Privatpersonen bei öffentlichen Behörden zur Bewahrung übergeben sind, so gestattet Würtemb. §. 228 die Herausgabe zu fordern, wenn nicht eine Person, die nicht editionspflichtig ist, sie deponirte.

1) Schon im 16ten Jahrhundert. Foller. prax. crimin. fol. 23. nro. 34. Clarus praxis qu. 45. nro. 14. In den italienischen Strafgesetzbüchern: z. B. Neapolit. §, 91 finden sich umständliche Vorschriften.

2) Schon in hannöv. Crim. Instr. §. 22. Gothaische Crim. Ordn. Cap. VII. §. 11. Oesterr. Gesetzb. §. 380. Jenull österr. Crim. R. III. S. 385. Preuß. Crim. Ordn. §. 161. 340. Baier. Strafges. §. 75. 154. 177. 215. 223. 240.

3) Kästner de recognit. personar. et rerum per testes. Lips. 1767. Quistorp Grundsätze §. 704. Kleinschrod Abhandl. I. S. 122. Bauer Grunds. §. 188. Stübel Crim. §. 2053. 2082 Tittmann Handbuch III. S. 405. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. I. Bd. Nro. 21. Martin Lehrbuch §. 60 c. v. Jagemann Handbuch S. 150. Tausch Rechtsfälle aus dem Civil- und Criminalr. Wien 1836. II. Thl. S. 396.

4) z. B. den Angeschuldigten.

5) z. B. über die gestohlene Sache.

vorgelegt wird, mit der Aufforderung, über die Identität dieser Person oder Sache mit derjenigen, die sie bei ihren Aussagen im Sinne hatten, Zeugniß [6] abzugeben. Der Hauptzweck der Vornahme dieses Mittels geht auf die Erlangung der Gewißheit, daß der aufgefundene Gegenstand, auf welchen vorhandene Aussagen zu passen scheinen, auch derjenige ist, auf welchen die Aussage sich bezog, und so die Identität der Person oder Sache herzustellen. Die Anerkennung geschieht zuweilen auch, wenn man keine auf einen gewissen Gegenstand sich beziehende Aussage hat, und erst einen aufgefundenen unbekannten Gegenstand kennen lernen will [7]: von dem Ergebnisse vorsichtig vorgenommener Veranstaltung der Anerkennung hängt sowohl die zweckmäßige Vornahme anderer durch Anerkennung vorzubereitender Handlungen, als auch oft die Möglichkeit, neue Spuren zu gewinnen, ab [8]. Ein Nebenzweck, der oft im Verhöre sehr wichtig werden kann, ist auch [9] der, durch die schnelle Vorstellung oder Vorlegung gewisser Gegenstände, einen Angeschuldigten zu überraschen und ihn durch die zu erzeugende Gemüthserschütterung leichter zu einem Geständniß zu bringen, was auch da eintreten kann, wenn dem Angeschuldigten überraschend Mitschuldige vorgestellt werden, durch deren Anblick er zur Ueberzeugung gebracht wird, daß sein Läugnen nichts nützt [10]. Eine Anerkennung von Personen wird nothwendig [11] a. vor der Confrontation, als zweckmäßige Vorbereitung, um über die

6) Mein Aufsatz im Archiv I. S. 598.

7) z. B. wenn eine unbekannte Leiche aufgefunden wird. Badische Strafproceßordnung §. 101.

8) Ueber Anerkennung von Sachen, v. Jagemann S. 183 — 85. Demme Annalen der Criminalrechtspflege 1841. S. 51.

9) Baier. Strafg. §. 154. Pfister Criminalfälle V. Bd. S. 619—22. Feuerbach Darstellung I. S. 107.

10) Neues Archiv des Crim R. XI. S. 691.

11) Mein Aufsatz a. O. I. S. 500. Würtemb. §. 208. Badische Strafproceßordnung §. 161.

Identität einer gewissen Person sich zu versichern [12]; b. so oft gegen eine bestimmte Person, als den Thäter, von Zeugen ausgesagt wird, und es darauf ankommt, zu erfahren, ob eine in die Untersuchung gezogene Person auch die ist, welche die Zeugen meinten; c. wenn eine Person aus dem Gefängnisse entwichen [13], und eine andere, auf welche die Beschreibung des Entwichenen paßt, wieder eingebracht wird. — Die Vorlegung zur Anerkennung von Sachen wird nothwendig, a. bei dem Verbrechen der Tödtung, wenn eine Leiche aufgefunden wird, um herzustellen [14], ob die aufgefundene der wahre Gegenstand ist, an dem das in Frage stehende Verbrechen verübt worden ist. b. Bei Diebstählen [15], wenn Gegenstände gefunden werden, auf welche die Merkmale der angeblich gestohlenen Sachen passen. c. Bei den am Orte des Verbrechens gefundenen Gegenstände, um ihren letzten Eigenthümer zu erfahren. d. Nach der Haussuchung, um herzustellen, wem die dabei gefundenen Gegenstände gehören. Die Wirkung der Anerkennung wird häufig vereitelt [16], wenn nicht jede Besorgniß entfernt wird, daß der Aussagende nicht getäuscht sey und nicht selbst täusche. Je mehr der Richter die Ueberzeugung erhalten kann, daß der Anerkennende nicht blos nach flüchtiger Vergleichung aussage, sondern genau den in Frage stehenden Gegenstand von anderen ähnlichen zu unterscheiden vermöge, desto mehr entspricht das Mittel seinem Zwecke; daher fordert die Praxis das vorsichtige Vorstellen oder Vorlegen mehrerer ähnlicher Personen [17] oder Sachen,

---

12) Bauer Lehrbuch §. 92. Auch in Frankreich wird die Anerkennung in der Voruntersuchung vorgenommen. Duverger manuel II. p. 57.

13) Code d'instr. art. 518. s. noch Pfister Criminalfälle IV. Bd. S. 395.

14) Baier. Strafgesetzbuch Art. 75.

15) Neues Archiv a. O. S. 504.

16) Neues Archiv I. S. 507.

17) Schon gut gefordert in Julius Clarus oben Note 1 und in der

daher muß der Anerkennung ein Verhör vorausgehen, worin der Anerkennende alle Kennzeichen der Person oder Sache, die er anerkennen will, angibt [18]. Oft ist es nothwendig, die Gemüthsstimmung des Zeugen, in der er anerkennen soll, wohl zu berücksichtigen [19] und daher die Anerkennung so zu veranstalten, daß am wenigsten Selbsttäuschung eintritt [20]. Wenn eine Sache anerkannt werden soll, so muß Alles vermieden werden, wodurch die Aufmerksamkeit des Aussagenden nur auf den Gegenstand, dessen Anerkennung gefordert wird, hingelenkt werden könnte [21]. Auch muß der Aussagende immer die Gründe seiner Anerkennung genau angeben. Wenn ein Angeschuldigter anerkannt werden soll, so muß dafür gesorgt werden, daß er nicht weiß, daß er anerkannt wird [22]. Nach der zuerst vorgenommenen versteckten Anerkennung der Person muß die offene veranstaltet werden [23]. Oft wird es nothwendig, damit der Zeuge nicht getäuscht wird, den Angeschuldigten von allen Kennzeichen der Gefangenschaft befreit

---

Note 2 angeführten hannöverischen und gothaischen Crim. Ordn. Oft wird ohnehin die Vorstellung von mehreren Personen einer gewissen Kategorie, auf welche die Angabe des Beschädigten paßt, z. B. daß er von einem Soldaten (von einer gewissen Waffengattung) angefallen worden sey, nothwendig. v. Jagemann S. 150.

18) Wichtiger Fall in Tausch Rechtsfälle II. S. 396.

19) z. B. wenn Kranke, die durch das Verbrechen beschädigt wurden, anerkennen sollen. v. Jagemann S. 152.

20) Bei Anerkennung von Personen wird es wichtig, zu veranlassen, daß der Zeuge die Stimme des Anzuerkennenden höre. Fall im Journal général des tribunaux 1837. Nro. 65. s. auch von Jagemann Handbuch der Untersuchungskunde II. Bd. S. 311.

21) z. B. durch Liegenlassen des Gegenstandes auf dem Tische, an welchem der Richter und Angeschuldigte sitzen.

22) Daher man den Angeschuldigten sich in einem andern Zimmer, als worin der Zeuge sich befindet, aufhalten läßt. s. noch Neues Archiv des Crim. R. XI. S. 688.

23) Um eine actenmäßige Erklärung über die Anerkennung zu erhalten v. Jagemann Handbuch S. 311.

vorzustellen [24]), und zuweilen muß man den Angeschuldigten so kleiden lassen, wie angeblich derjenige, auf welchen sich die Aussage bezieht, zur Zeit des Verbrechens gekleidet war [25]).

§. 70.

Mittel, den Angeschuldigten vor Gericht zu stellen oder zu erhalten. Einfache Vorladung.

In Bezug auf die Mittel, einen Angeschuldigten vor Gericht zu stellen, entscheidet der Grundsatz, daß der Richter nie zu härteren Mitteln schreiten darf, so lange durch gelindere das nämliche Ergebniß erreicht werden kann. Es bildet sich daher eine gewisse Stufenfolge in Bezug auf diese Mittel, von welchen die einfache Vorladung das leichteste, die Verhaftung das am meisten drückende ist. Jeder Angeschuldigte, wenn nicht besondere Gründe eine Ausnahme rechtfertigen, wird darnach durch einen richterlichen Befehl vorgeladen [1]), bei Gericht zu erscheinen. Es ist jedoch dem Richter nicht verwehrt [2]) auch die ohne vorgängige Vorladung vor ihm erschienenen Personen zu vernehmen. Die Vorladung kann im deutschen Verfahren mündlich durch Gerichtsdiener geschehen, und nur bei den Personen, die zu den höheren Klassen

24) Mein Aufsatz im Archiv XI. S. 510. Note 5. s. noch Müller Lehrbuch S. 354.

25) Merkwürd. Fall in Gazette des tribun. 1829. Nro. 1082. Ueber die schlechte Vornahme der Anerkennungen in der englischen Voruntersuchung s. Rey des institutions judiciaires vol II. pag. 330. Ueber die Vorsicht, mit der in der mündlichen Verhandlung die Anerkennungen zu veranstalten sind, einen hieher gehörigen Straffall s. im neuen Archiv I. 511.

1) J. Clarus prax. qu. 31. Cremani elem. jur. crim. III. p. 78. Stübel Crim. R. §. 1546. Martin Lehrbuch §. 101. Müller Lehrbuch S. 296. Henke IV. S. 624. v. Jagemann Handbuch S. 70. Duverger manuel des juges d'instruction II. p. 187.

2) Stübel Crim. §. 1549.

gerechnet werden, sind schriftliche Ladungen gewöhnlich [3]). Zweckmäßig würde es, schon um jeden Verdacht der Willkür eines Gerichtsdieners zu beseitigen, seyn, wenn, wie in Frankreich, jeder Unterbeamte einen schriftlichen richterlichen Befehl [4]), dem Vorzuladenden vorzeigen müßte [5]). Die regelmäßig eintretende Vorladung wird zweckmäßig durch einen Erscheinungsbefehl ausgedrückt, in welchem dem Vorgeladenen aufgegeben wird, zu einer bestimmten (oft sehr kurz [6]) anberaumten) Zeit bei Gericht zu erscheinen. Der Richter kann jedoch in Fällen, wo er besorgt, daß der Vorgeladene nicht folgen würde, dem Vollzieher des Befehls schon für den

3) Stübel a. O. §. 1546. Winkler Handb. des sächs. Proc. §. 84. Eine Richtigkeit der Ladung ergibt sich nicht, wenn sie auch nur mündlich erfolgte. Nur muß für den Beweis der gehörigen Zustellung gesorgt werden. Der Ortsgebrauch entscheidet dabei.

4) Die alten Juristen forderten dies wegen L. 1. Cod. de mand. princip. und L. 5. Cod. de jure fisci. Auch in J. Clarus Zeiten (qu. 31. nro. 4.) kamen nur schriftliche Ladungen vor. Der neue Entw. (v. 1831) der baier. Crim. Ordn. §. 81. fordert schriftliche Ladungen. Von dem französischen Verfahren unten §. 69. Die neue holländische Strafproceßordn. §. 83—105 geht davon aus, daß (außer dem Falle der frischen That) keine Vorladung (also auch kein Verhaftsbefehl) gegen den Angeschuldigten ohne Beschluß des Bezirksgerichts erlassen werden darf. (Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung X. S. 403.) Bosch-Kemper Wetbook. II. p. 12. — Ausführlich sind die Vorschriften über die Vorladungen in dem waadtländ. Cod. art. 111—130. Würtemberg Strafproceßordn. §. 118; am besten hat die bad. Strafproceßordn. §. 169 die Arten der Vorladungen unterschieden.

5) Preuß. Crim. Ordn. §. 72. Das baier. Gesetzb. Art. 460 fordert in der Regel eine schriftliche Vorladung. Richtig ist es, daß oft Gefahr auf dem Verzuge die Erlassung des schriftlichen Befehls gar nicht möglich macht. Doch ist durch stets bereit gehaltene gedruckte Formulare zu helfen. Die Würtemb. Strafproceßordn. §. 118 erkennt, daß schriftlich oder mündlich vorgeladen werden kann. Das Erste bildet die Regel. Holzinger Comm. S. 495 Die bad. Prozeßordn. §. 135 gestattet mündliche Vorladung in Folge eines schriftlichen Befehls oder Zustellung einer schriftlichen Ladung in Urschrift.

6) Oft auch auf der Stelle zu erscheinen (um Vorbereitungen und Verabredungen vorzubeugen).

Nothfall einen schriftlichen [7]) Vorführungsbefehl mitgeben, der dem Vollzieher aufträgt, sogleich den Vorgeladenen vor Gericht zu führen. Dieser Befehl trägt dem Vorgeladenen auf, sogleich bei Gericht zu erscheinen, und ermächtigt denjenigen, welcher den Befehl einhändigt, zu fordern, daß der Vorgeladene ihm sogleich zu Gericht folge oder, wenn er sich weigert oder entfliehen will, ihn mit Gewalt vor Gericht zu bringen [8]). Ein solcher Befehl kann erlassen werden, wenn der zur Erscheinung Vorgeladene nicht bei Gericht erscheint, oder wenn die Anschuldigung von der Art ist, daß gegen den Angeschuldigten, wenn er sich nicht sogleich in seiner Vernehmung vom Verdacht reinigt, Verhaftung erkannt werden dürfte [9]). Von dem Ermessen des Richters hängt es ab, ob er die Ursache der Vorladung im Befehle ausdrücken will [10]). — Stellt sich der durch einen Erscheinungsbefehl Vorgeladene nicht, so kann entweder in geringeren Straffällen der vorige Befehl unter Androhung einer Geldstrafe wiederholt und, wenn auch dieser fruchtlos bleibt, ein Vorführungsbefehl er-

7) Ausnahmen treten ein, wo Gefahr auf dem Verzuge ist.

8) Es ist dies das französische mandat d'amener. Duverger manuel II. p. 188.

9) Bad. St.P.O. §. 172. Darnach findet ein solcher Befehl auch Statt in Fällen des §. 46. 47.; daher bei Betretung auf frischer That, oder wenn jemand durch den Beschädigten oder einen Augenzeugen bestimmt eines Verbrechens beschuldigt und der Flucht verdächtig ist.

10) Granz defens. inquis. p. 550. Martin Lehrbuch §. 101. In der älteren Praxis wurde immer die Ursache angegeben. Clarus quaest. 31. nro. 4. v. Jagemann S. 70. Müller S. 297. Das baier. Gesetzbuch Art. 460. fordert Angabe des Vergehens, weswegen jemand vorgeladen wird (ohne Anzeige besonderer Umstände); der Befehl geht dahin, sich vor Gericht zu stellen und sich zu verantworten. — Richtig ist es, daß es oft schwierig ist, das Vergehen bestimmt zu bezeichnen. Nach bad. Gesetz §. 170. 171. kann der Richter in den zur amtsgerichtlichen Strafgewalt gehörigen Fällen (also bis 4 Wochen) in der Ladung schon das Verbrechen bestimmt bezeichnen, und drohen, daß wenn der Angeschuldigte nicht erscheint, er als schuldig des Verbrechens angesehen und zur (in der Ladung auszudrückenden) Strafe verurtheilt werde.

kannt, oder es kann sogleich ein solcher Befehl erlassen werden [11]; vorzüglich paßt dies, wenn der Vorgeladene die Erscheinung verweigert [12]. Eine öffentliche Vorladung [13] wird im Zusammenhange mit dem Verfahren gegen Abwesende, oder da erlassen werden, wo der Aufenthaltsort des Vorzuladenden nicht in Erfahrung gebracht werden kann [14].

§. 71.

Von der Verhaftung.

Die Verhaftung des Angeschuldigten während der Untersuchung wird durch den Zweck der Strafrechtspflege gerechtfertigt, der in manchen Fällen vereitelt würde, wenn nicht dem Mißbrauche vorgebeugt wird, den der Angeschuldigte von seiner Freiheit machen kann. Es kommt nur darauf an, die Interessen der bürgerlichen Gesellschaft mit den Forderungen zu vereinigen, welche mit Recht die Bürger in Bezug auf den Schutz der individuellen Freiheit [1]) an den Staat stellen können [2]). Die Verfassungsurkunden [3]) enthalten daher die Be-

---

11) Vorzüglich da, wo die Beschuldigung auf ein mit schwerer Strafe bedrohtes Verbrechen geht. Würtemb. St.P.O. gestattet 3 Ladungen.

12) Im Gegensatze desjenigen, der nur nicht erscheint.

13) Quistorp Grundf. §. 831. Stübel Criminalverf. §. 1594. Preuß. Crim.-Ordn. §. 206. Baier. Gesetzb. §. 118. Bad. P.O. §. 311.

14) Ausgedehnter nach würtemb. St.P.O. §. 120.

1) Daunou essai sur les garanties individ. Paris 1819. und Aretin constitut. Staatsr. (fortges. von Rotteck) II. Bd. S. 9. Gute Erörter. in Morin dictionaire p. 482. und Molénes traité des fonctions du procureur du Roi vol. II. p. 63. Coffinières de la liberté individuelle. Paris 1841. 2 vol.

2) Simoni del furto e della sua pena. Milano 1823. vol. II. p. 35. mit Anmerk. des Herausgebers Carrozzi. Moreau Christophe de l'état actuel des prisons en France. Paris 1837. p. 80. Foucher sur la reforme des prisons. Rennes 1838. p. 82. und Aufsatz in der Revue de législation (par Wolowski) 1837. vol. II. p. 298.

3) Baier. Verf.-Urk. Art. IV. §. 8. Würtemb. §. 26. Badische §. 15. Churheff. §. 115. Königl. sächs. §. 51. Gut Mohl würtemb. Staatsrecht I. S. 342. Besonders belgische Verf.-Urk. §. 7.

stimmung, daß nur in den vom Gesetze zugelassenen Fällen ein Bürger verhaftet werden darf; es ist dabei nur zu bedauern, daß die Gesetze, auf welche man sich bezieht, gewöhnlich so unbestimmt sind, daß in ihrer Anwendung doch nur richterliche Willkühr entscheidet, und die gesetzliche Sicherung sehr ungenügend ist, daß insbesondere es an Mitteln fehlt, wodurch die rechtswidrige Verletzung der Freiheit kräftig gestraft und der Fall der Verletzung schnell zur Kenntniß des Obergerichts gebracht wird. Noch schlimmer ist es in den Ländern, in welchen das gemeine deutsche Verfahren gilt, wo daher keine vollständige bestimmte Gesetzgebung vorliegt, und nur die Praxis entscheidet. In Bezug auf die Anwendung der Verhaftung während der Untersuchung im römischen Verfahren entschieden der Charakter des römischen Anklageverfahrens, in welchem der Ankläger selbst eine schwere Verantwortlichkeit übernahm [4], sowie die Rücksicht auf den Schutz bürgerlicher Freiheit, und die Ansicht, daß der Angeklagte durch freiwillige Verbannung sich der Strafe entziehen konnte [5], und selbst das politische Leben des Alterthums [6], wo der freie Bürger dringende Interessen hatte, sein Vaterland nicht zu verlassen. Gewiß ist es, daß unter solchen Umständen die Verhaftung nicht so häufig zur Anwendung kam; allein daß sie auf Betreiben des Anklägers, insbesondere des anklagenden Magistrats, vorkam [7], ist eben so gewiß, obwohl der Angeklagte auch häufig durch

---

4) Man denke an die Schutzwehr, die das röm. Recht gegen böswillige oder leichtsinnige Ankläger gab, und an die Folgen der calumnia. Wie weit der Angeklagte fordern konnte, daß der Ankläger unter Aufsicht gestellt wurde, Geib Gesch. des röm. Strafproc. S. 286. und über die lex Remmia Geib S. 291. s. über Verantwortlichkeit des Anklägers: Helie traité de l'instruct. p. 99.

5) Besserer de natura poenarum illustrata ex historia juris crim. Roman. Wirceburg 1827. p. 38. Gut über röm. Verfahren Ayrault ordre, formalité etc. p. 390. 412.

6) Gute Bemerkungen in Meyer esprit, origine. vol. VI. p. 316.

7) Daß aus Cicero in Catil. II. 12. nicht zuviel zu folgern ist, s. Geib Geschichte S. 118; dort auch Stellen über Anwendung der Haft.

Bürgschaft der Haft entgehen konnte [8]). Je mehr in der Republik die individuelle Freiheit geschützt wurde, desto seltener wurde die Verhaftung, und desto häufiger das Mittel der libera custodia [9]), bei welchem der Angeschuldigte einem Senator oder einem Magistraten zur Bewahrung im Hause übergeben wurde; bis später neben dieser custodia libera und der custodia publica [10]) im Gefängnisse auch die custodia militaris [11]) eintrat, und es hier von dem Ermessen des Magistrats abhing [12]), welche dieser Arten er nach Beschaffenheit der Umstände eintreten lassen wollte, wobei immer wieder das Recht, durch Bürgschaft von der Haft sich zu befreien, anerkannt war [13]). Aus den Ansichten der Criminalisten des Mittelalters [14]) sieht man, daß sie die Anwendung der Verhaftung

8) Der erste Fall von Caeso bei Livius III. 13. — Es scheint darnach, daß ein Tribun das Eintreten der Haft hindern konnte. Helie traité de l'instruct. crim. I. p. 67. van Gennep de cautione in re crim. a reo praestand. Traj. 1844. p. 6. Geib S. 119.

9) Geib S. 288. f. Stellen, gesammelt in Brissonius de formulis lib. V. (Ausgabe Mogunt. 1649) p. 471.

10) L. 1. D. de custod. reor. L. ult. D. de bon. eor. L. 13. §. 5. D. de re militar. L. 45. §. 1. D. de jure fisci. L. 1. D. ex quib. caus. infam. Gewiß kam unter den Kaisern häufiger die Haft vor. Geib S. 564.

11) L. 3. D. de custod. reor. L. 9. D. de interd. L. 2. Cod. ex quib. caus. major. f. überhaupt Brissonius l. c. p. 473. Der Angeschuldigte wurde bei den cust. milit. gedienten Soldaten übergeben. Geib S. 562.

12) L. 1. D. de cust. reor. f. noch L. ult. Cod. de cust. reor.

13) Gennep p. 9—13. Geib S. 568. Nur in einigen Fällen war die Caution ausgeschlossen. L. 3. §. 5. D. de custod. reor.

14) Angelus Aretinus p. 229. Diese Ansichten finden sich ebenso in J. Clarus prax. qu. 28 u. 46. Blanci pract. crim. fol. 25. Millaeus prax. crim. perseq. p. 5. In den italien. Statuten des Mittelalters ist die Bürgschaft für Angeklagte als zulässig vorausgesetzt, Statuta di Verona lib. III. cap. 17; wo aber die denuntiatio und inquis. vorkam, wurde schon häufiger Verhaftung angewendet. Statuta di Vercelli p. 111.

nicht als ein gewöhnlich im Strafverfahren eintretendes, sondern nur als ein, nach großer Vorsicht vom Richter dann zu erkennendes Mittel betrachteten, wenn die vorausgegangene Erkundigung dringenden Verdacht eines Verbrechens ergibt und keine Caution anwendbar ist, und daß der Angeklagte durch Bürgschaft leicht der Verhaftung entgehen konnte; da aber die im römischen Rechte vorkommenden Arten der **custodia libera** und **militaris**, nicht mehr vorkamen, so kam man schon häufiger zur **custodia publica**. In den deutschen Städten kam die Befugniß der Angeklagten zur Stellung von Bürgen oft vor [15]. In der Carolina [16] beziehen sich die Vorschriften zwar zunächst auf das Anklageverfahren, aber auch darin war es Grundsatz, daß Verhaftung nur eintreten könne, wenn ein peinliches Verbrechen und erheblicher Verdacht da ist [17]. Die Absicht, Mißbräuchen und der Härte der Anwendung der Haft entgegen zu wirken, ist aus der C. C. C. ersichtlich. Die Zulässigkeit der Bürgschaft für den Angeklagten in der Praxis jener Zeit ist gewiß [18]. Ein wichtiger Schutz für den Angeklagten lag darin [19], daß damals noch im Anklageverfahren der Ankläger Caution stellen mußte, oder selbst in dem Gefängnisse verwahrt werden konnte. Im Untersuchungsverfahren fiel zwar der Anhaltspunkt, den man im Anklageverfahren hatte, weg; aber anfangs war noch immer die Ansicht [20], daß nur bei dringendem Verdacht eines schweren Verbrechens, wenn keine anderen Mittel genügend erscheinen, Verhaftung

---

15) s. Privilegien in Gennep p. 26.

16) C. C. C. Art. 11. 12. 218.

17) Die in Martin's Lehrbuch §. 124. Note 5. angeführten Schriftsteller des 16. Jahrh. scheinen zwar das Untersuchungsverfahren mit der Verhaftung anfangen zu lassen; allein sie setzen doch einen späteren Abschnitt des Verfahrens voraus.

18) Wichtige Beweise aus dem 16. Jahrhundert in Gennep disse e. p. 56—63.

19) Art. 12. C. C. C.

20) z. B. Zöpfl Bamberger Stadtrecht §. 36. S. 137.

eintreten soll [21]. Erst später, je mehr man das (nach seinem wahren Grundsatze gewöhnlich nicht verstandene) Untersuchungsverfahren irrigerweise ausdehnte, je mehr die Achtung für bürgerliche Freiheit sich verminderte, und man verschiedene Vermuthungen, z. B. daß jeder Angeschuldigte fliehen würde, aufstellte, glaubte man sich desto mehr zur Anwendung der Verhaftung berechtigt. In neuerer Zeit berücksichtigten die Gesetzgebungen wieder mehr das Drückende der Verhaftung [22], die Verletzung der Rechte des noch während der Untersuchung als möglicherweise unschuldig zu betrachtenden Angeschuldigten, seines Rufes, und der Störung von Gesundheit, der Familien- und Gewerbsverhältnisse [23], und man erließ entweder eigene Gesetze [24] zum Schutze der persönlichen Freiheit, oder ordnete in der Strafproceßordnung die Bedingungen der Verhaftung an [25], indem man zugleich die Nachtheile erwog, welche die bürgerliche Gesellschaft selbst leidet, wenn zu lange Verhaf-

21) Man weiß, wie z. B. Clarus Einfluß hatte. Bossius tract. de examen reor. nro. 8. 9. f. auch Carpzov prax. rer. crim. p. 111. qu. 8. nro. 6. Theodorici colleg. crimin. disp. 4. thes. 10. lit. A. Granz defens. reor. p. 336. Ausführl. Briganti pract. crim. p. 189 (gegen Verhaftung).

22) Richter de carcere et custod. reor. Jen. 1656. Stryck de carcere ad custod. Francf. 1667. v. Jagemann Handb. S. 60.

23) Globig censur. rei judic. I. p. 172. Weber im neuen Archiv des Crim.-R. V. Bd. S. 515. 521. Henke Strafverf. §. 140. Nicht zu billigen ist der Vorschlag von Reibnitz, Ideal der Gerichtsordn. II. S. 87, der dem öffentlichen Ankläger auf seine Verantwortung es überlassen will, ob der Angeschuldigte zu verhaften ist.

24) Hieher gehört z. B. das Zürchergesetz vom 23. Juni 1831. f. darüber meinen Aufsatz in Müller's Archiv für die neueste Gesetzgebung IV. S. 265.

25) Baier. Gesetzbuch Art. 118—123. Preuß. Crim.-Ordn. §. 205—210. Gut Temme Comment. zur preuß. Crim.-Ordn. S. 74. f. noch die in diesem §. angegebenen Gesetzgebungen. Würtemberg. St.P.O. §. 149—193. (Holzinger Comm. S. 543. Knapp die Strafproceßordn. S. 80.) Bad. St.P.O. §. 174—192. Oldenburg. Gesetz vom 4. April 1842.

tungen vor dem Urtheile eintreten [26]). — Die Gründe, aus welchen die Verhaftung eintreten kann, sind [27]) 1. Fluchtgefahr, oder 2. Besorgniß des Einverständnisses mit Mitschuldigen, oder des Versuchs, Anstalten zu treffen, durch welche die Entdeckung der Wahrheit vereitelt werden könnte [28]). 3. Besorgniß, daß der Angeschuldigte zur Verübung neuer Verbrechen die Freiheit mißbrauchen werde, in so fern besondere Umstände [29]) des Falles diese Besorgniß rechtfertigen und kein anderes Mittel da ist, der Gefahr vorzubeugen. 4. Oft kann die Verhaftung nur eine augenblicklich nothwendige Maßregel werden, wo wegen der großen Zahl der am Orte des Verbrechens Gegenwärtigen, die Ausmittelung der wirklich Verdächtigen nicht sogleich möglich ist [30]). 5. Das Recht, einen Zeugen, der nicht selbst Mitschuldiger ist, im Verhaft zu behalten, blos um Einverständnisse zu beseitigen, läßt sich nie rechtfertigen [31]). Die neueste Zeit [32]) erkennt vorzüglich die Nothwendigkeit einer Unterscheidung der verschiedenen Be-

---

26) Vorzüglich wenn die Gefangenen nicht gesondert sind, sondern zusammen verwahrt werden. Darauf macht besonders aufmerksam Crawford im second report of inspectors of prisons p. 10.

27) Cremani elem. jur. crim. III. p. 83. Tittmann Handb. III. §. 695. Preuß. Crim.-R. §. 208—210.

28) Art. 11. C. C. C. s. darüber §. 74.

29) Tittmann §. 701. 702. z. B. wenn der heftig erbitterte Verbrecher das Verbrechen noch nicht vollenden konnte, und droht, daß er seine Freiheit sogleich zur Verübung des Verbrechens anwenden würde. v. Jagemann S. 61. und gut Watzdorf in den crimin. Jahrbüchern für Sachsen. I. Heft 3. S. 321. Das oldenburg. Gesetz von 1844. §. 1. Nro. 3. rechtfertigt Verhaftung auch wegen besonderer Gefährlichkeit des Charakters, wenn Störung der öffentlichen Ruhe zu fürchten ist.

30) z. B. bei Todtschlag in Raufhändeln, §. 213. Baier. Gesetzb. §. 120. Würtemb. §. 154. Lit. c. Bad. §. 182.

31) Bopp Mittheilungen aus den Materialien der Gesetzgebung für Hessen. V. Bändchen. S. 16. Holzinger Comm. S. 568.

32) s. außer den oben Note 2. angeführten Schriften noch meinen in Note 25. angegebenen Aufsatz. Ferner Gans Bemerk. zur hannöver. Criminalordn. S. 286. und crim. Jahrbücher von Watzdorf für Sachsen. I. Bd. 3. Hft. S. 311.

fehle [33]), wodurch ein Zwang gegen den Vorgeladenen (Realcitation) bewirkt wird, und zwar trennt man 1) Vorführungsbefehl, wodurch der Vorgeladene nur, wenn er sich weigert, sogleich zu erscheinen und dem Vorzeiger des Befehls zu folgen, mit Gewalt dahin gebracht wird; 2) Verwahrungsbefehl, wodurch man die einstweilige Verwahrung einer Person im Gefängnisse verfügt; 3) Verhaftbefehl, wodurch die Einsperrung eines Angeschuldigten bestimmt während der Untersuchung bis zum Eintreten neuer Gründe der Freilassung angeordnet wird. Zu dem Letzten kann der Richter nur schreiten, wenn besondere (unten §. 73. zu erörternde) Bedingungen [34]) die Verhaftung rechtfertigen.

33) s. unten §. 75.

34) Ueber die Vorschriften des französischen und englischen Verfahrens §. 75. Viele Verbesserungen enthalten die neuesten Gesetzgebungen, vorzüglich die badische. s. oben Note 26. und der ungarische Entwurf der St.P.O. §. 179—214. (noch mehr zum Schutz der Freiheit). Nach dem neapolitan. Gesetzbuche von 1819. Art. 101. 102. kann zwar der Verwahrungsbefehl bei frischer That leicht erkannt werden; allein nach Art. 110. muß binnen 24 Stunden das Strafgericht erkennen, ob eine Verhaftung stattfinden kann. Nach der niederländ. Strafproceßordnung Art. 88. hat ebenfalls das Bezirksgericht zu erkennen, ob der Angeschuldigte verhaftet werden soll, und zwar kann dies nur geschehen, wenn hinreichende Verdachtsgründe und Anschuldigung eines mit Leibes- oder entehrender Strafe bedrohten Verbrechens da sind, und bei Anschuldigung wegen Diebstahls, Unterschlagung, Verwundung. Bosch-Kemper Wetboek II. p. 39. — Nach dem waatländ. Code art. 118. 172. findet Verhaftbefehl nur als außerordentliches Mittel Statt. In vielen Fällen tritt nur Verwahrungsbefehl ein. Umständliche Vorschriften über mandado de custodia in der portugies. Strafproceßordn. Art. 147—169. — Ueber die Aufgabe der Gesetzgebung mein Aufsatz in Müller a. O. S. 269. Eine Hauptverbesserung würde seyn, wenn der Richter nur einen Vorführungs- und Verwahrungsbefehl erlassen dürfte, welcher einstweilen gilt, und erlöscht, wenn nicht durch das Strafgericht in einer bestimmten Zeit ein Verhaftbefehl erkannt wird. Dies ist auch im oldenburg. Gesetz §. 3. ausgesprochen.

§. 72.

Allgemeine Vorschriften in Bezug auf Verhaftung.

Die richterliche Thätigkeit in Bezug auf die Erkennung von Verhaftung wird durch nachfolgende Rücksichten geleitet. 1. Jede Verfügung, die in Bezug auf die Verhaftung drückender wird, als es der einzelne Fall erfordert, ist ungerecht [1]); daher muß der Richter immer die mildeste Art der Verhaftung erkennen, so daß auch Hausarrest zulässig ist, sobald nur [2]) der Richter sich überzeugt, daß dies Mittel die hinreichende Sicherheit darbietet [3]), um den Zweck zu erreichen, wegen dessen man Verhaftung beschloß. 2. Die Verhaftung muß mit der möglichsten Schonung und Vermeidung des Aufsehens geschehen [4]). 3. Dem Gerichtsvollzieher ist ein schriftlicher Verhaftbefehl in der Regel einzuhändigen [5]). 4. Der Befehl kann überall,

---

1) Martin Lehrb. §. 118. Müller Lehrb. S. 306.

2) Carpzov prax. quaest. 111. nro. 6. Quistorp §. 646. Stübel Crim. §. 1728. Tittmann Handb. III. §. 705. v. Jagemann S. 276. Preuß. Crim.-Ordn. §. 223. Baier. §. 123. Von dem Hausarrest (oft mit Einlegung einer Wache, die ja selbst Einverständnisse verhindern kann) sollte öfter Gebrauch gemacht werden. Nach der bad. St.P.O. §. 186. kann die Verhaftung in der Wohnung des Angeschuldigten auf sein Verlangen und Kosten geschehen, wenn der Zweck des Verhafts mit Sicherheit dadurch zu erreichen ist. s. auch würtemb. St.P.O. §. 151.

3) Tittmann III. S. 203. Puchta II. S. 413.

4) Stübel § 1728. Tittmann Handb. III. S. 217. Oesterr. Gesetzb. §. 284. Jenull das österr. Crim.-R. III. S. 207. Preuß. §. 223. Baier. Strafg. §. 129–132.

5) Baier. Gesetzb. §. 124. Der Art. 120. enthält Ausnahmen. Es ist richtig, daß die Verhaftung oft so schnell, z. B. bei Ertappung auf frischer That oder wo Gefahr auf dem Verzuge schwebt, geschehen muß, daß ein schriftlicher Befehl gar nicht gegeben werden kann. Hier ist es aber wichtig, die verschiedenen Arten der Befehle zu trennen. Der Verhaftbefehl muß immer schriftlich seyn. Nach bad. St.P.O. §. 184. muß der Vorführungs- und Verhaftsbefehl schriftlich erlassen werden, wenn nicht Gefahr auf dem Verzuge schwebt. — Wenn sogleich nach der Vernehmung der Verhaft verfügt wird, so wird er mündlich eröffnet.

ohne Rücksicht auf Zeit [6]) und Ort [7]), im Gerichtsbezirke des Richters, der den Befehl erließ, vollstreckt werden. Wie weit die Gewalt gehen darf, die der Diener anwenden kann, sollte, wenn nicht das Gesetz es voraus vorgeschrieben hat, genau bezeichnet werden. 5. Daß jeder Verhaftete einer möglichst schonenden Durchsuchung unterworfen werden muß, ist schon oben (§. 50.) bemerkt worden. 6. Die Aufnahme eines genauen Signalements des Verhafteten ist nothwendig [8]). 7. Sobald während der Untersuchung die Gründe der Verhaftung oder einer gewissen strengeren Behandlung geschwächt werden, muß auch die Verhaftung aufgehoben oder erleichtert werden [9]). 8. Die Einsperrung Angeschuldigter muß in einem dem Orte, Namen und der Einrichtung nach von dem Strafgefängnisse getrennten Gefängnißhause vollzogen werden [10]). 9. Die neuere Praxis unterscheidet die gerichtliche Haft von der vorläufigen, in so fern die Erste nur gegen denjenigen, der in den Anschuldigungsstand versetzt ist, nach Beschluß des Gerichts erkannt werden kann, die Zweite gegen denjenigen eintritt, der noch nicht diesem Anschuldigungsstand unterworfen ist [11]).

§. 73.

Verhaftung wegen der Fluchtgefahr.

In Bezug auf die Zulässigkeit der Verhaftung wegen der Fluchtgefahr entscheidet der Grundsatz, daß diese Verhaftung

---

6) Bad. Gesetzb. §. 186. läßt nicht zur Nachtzeit verhaften, wenn nicht dringende Umstände es fordern.

7) Tittmann Handb. III. S. 218. In der Kirche sollte nicht, wenigstens nicht während des Gottesdienstes, Jemand verhaftet werden. Stübel §. 1580. Müller Lehrb. S. 307.

8) Und zwar sogleich nach der Verhaftung, weil sonst, wenn der Verhaftete entflieht, der Richter kein zuverlässiges Signalement machen kann. Pfister Criminalfälle V. S. 624.

9) Stübel §. 1743. Martin §. 116. Würtemb. §. 153. Bad. §. 175.

10) Baier. Gesetzb. Art. 119. Würtemb. §. 21. Holzinger S. 568.

11) Würtemb. St.P.O. §. 149. vergl. mit §. 154. Holzinger Comm. S. 544.

als Verletzung der Regel, wornach der Angeschuldigte während der Untersuchung seiner Freiheit nicht beraubt werden soll [1], nur gerechtfertigt wird, wenn nach den Umständen des einzelnen Falles die Wahrscheinlichkeit [2]) vorhanden ist, daß bei dem Angeschuldigten die Gründe, zu fliehen, weit überwiegender sind, als diejenigen, welche ihn bewegen, den Ausgang der Untersuchung ruhig abzuwarten. Das Ermessen des Richters, der nicht durch gewisse allgemeine Vermuthungen [3]) sich leiten lassen darf, sondern die besonderen Umstände des einzelnen Falles beachten muß, hat hier sorgfältig abzuwägen, welche Uebel der Angeschuldigte in Folge der Untersuchung zu besorgen, welche Vortheile er dagegen, die sein Bleiben an seinem Wohnort ihm gewährt, durch die Flucht zu verlieren fürchten muß; und zwar werden dabei auch die Macht der Gewohnheit [4]), die für das Bleiben spricht, und die Gründe, die auch der Schuldige haben kann, lieber sich gehörig selbst zu verantworten, zu berücksichtigen seyn. Bei der Abwägung der Gründe entscheidet die Rücksicht I. auf die Größe des Verbrechens [5]), worauf die Anschuldigung geht; je schwerer

---

1) Watzdorf in den criminalist. Jahrbüchern für Sachsen. I. Bd. 3. Hft. S. 325.

2) Stübel Criminalverf §. 1558 ꝛc. Tittmann Handbuch §. 696. Martin Lehrbuch §. 118. Müller Lehrb. S. 300. Henke Handbuch IV. S. 626. Würtemb. St.P.O. Art 151. Oldenb. Gesetz a. O. §. 1.

3) z. B. wenn jemand schon wegen eines ähnlichen Verbrechens bestraft oder von der Instanz entlassen wurde. Hier liegt auch der große Fehler des baier. Gesetzbuchs II. Art. 118. 119. Mein Aufsatz in Müller's Archiv IV. S. 260.

4) Watzdorf in den criminalist. Jahrbüchern a. O. S. 315.

5) L. 1. D. de custod. reor. L. 17. Cod. de dignit. Tittmann Handb. §. 697. fordert Zuchthaus von wenigstens einem halben Jahr. Nach Quistorp §. 645. muß eine Strafe am Leibe oder Leben bevorstehen. Das österreich. Strafg. §. 306. fordert Verbrechen, das über 1 Jahr Strafe nach sich zieht. Das preuß. Crim.-R. §. 211. sieht, ob 3jährige Strafe bevorsteht. Stübel im Entwurf §. 1185 läßt Verhaftung eintreten, wenn Todes- oder Zuchthausstrafe bevorsteht. Der neue baier. Entwurf von 1831. Art. 73. nimmt dies an, wenn wenigstens

die Strafe und je mehr sie von der Art ist, daß der Schuldige wahrscheinlich lieber jeden anderen Vortheil zurücklassen, als der Strafe sich unterwerfen wird, desto mehr wird die Verhaftung gerechtfertigt. Nicht blos der Name des Verbrechens [6]), wegen welches Jemand angeschuldigt ist, bestimmt den Richter, der vielmehr überall berücksichtigen wird, ob, wenn auch das in Frage stehende Verbrechen an sich schwer ist, nach der besonderen Actenlage nicht Gründe da sind, welche wahrscheinlich machen, daß dennoch die im einzelnen Falle [7]) eintretende Strafe nur gering seyn wird [8]); und so entscheidet nicht blos die Rücksicht auf die dem im Gesetze benannten Verbrechen überhaupt gesetzlich gedrohte Strafe, sondern die Wahrscheinlichkeit auf die Strafe, welche im einzelnen Falle erkannt werden wird [9]). **II.** Es entscheidet die Größe des Verdachts, und zwar wird die Verhaftung nur gerecht-

zweijährige Freiheitsstrafe bevorsteht. Müller S. 290. Nach würtemb. St.P. Art. 150. soll jedenfalls gerichtl. Haft erkannt werden bei Verbrechen, die mit Zuchthaus oder auch höherer Strafe bedroht sind. (Nach Holzinger S. 546 kommt es nicht darauf an, welche Strafe im einzelnen Falle erkannt werden wird.) Nach bad. St.P.O. §. 176. kann Haft erkannt werden, wenn nach den Umständen wahrscheinlich ist, daß im Falle der Verurtheilung der Angeschuldigte von peinlicher oder doch 2 Jahre Arbeitshaus übersteigender bürgerlicher Strafe betroffen werde, oder wenn die That überhaupt mit Arbeitshaus bedroht und zugleich von der Art ist, daß sie öffentliches Aergerniß erregt hat.

6) Auf die Strafe, die überhaupt (in thesi) gedroht ist, sollte man nicht allein sehen. Fehlerhaft ist hier das baier. und das würtemb. Gesetzbuch. Mein Aufsatz in Müller IV. S. 261.

7) z. B. wenn Gründe der verminderten Zurechnung, oder selbst Aufhebungsgründe der Strafe, z. B. Nothwehr, wahrscheinlich sind.

8) Quistorp §. 435. Bauer Grundſ. §. 104. Stübel §. 1560.

9) Das bad. Gesetzbuch (Note 5) hat dies richtig bezeichnet. Man denke nur an die neueren Strafdrohungen, wo mehrere Strafarten nebeneinander gedroht sind. Auch das oldenburg. Gesetz §. 1. läßt das Ermessen des Richters frei. Nach würtemb. Gesetzb. §. 151. tritt das Ermessen nur bei Verbrechen ein, die nicht zu den Art. 150. bezeichneten gehören.

fertigt [10]), wenn ein auf wahre Anzeigen gegründeter Verdacht [11]) und zwar in der Art vorhanden ist, daß er durch die Vernehmung des Angeschuldigten [12]) nicht als beseitigt oder geschwächt erscheint [13]). Bei entferntem Verdacht [14]) können nur besondere Umstände, welche den Willen des Angeschuldigten, durch Flucht der Untersuchung sich zu entziehen [15]), kund thun, die Verhaftung rechtfertigen. III. Bei der Abwägung der persönlichen Verhältnisse des Angeschuldigten entscheidet die Rücksicht darauf, ob er Inländer oder Ausländer ist [16]), auf seine Vermögens- und Familienverhältnisse, auf

10) Die älteren Juristen fordern einen zur Hauptuntersuchung hinreichenden Verdacht. s. Granz defens. inquis. p. 836. und die älteren Criminal-Ordnungen, z. B. hannöver. Criminal-Instr. IV. §. 10. Gothaische III. Cap. 4. 5.

11) C. C. C. Art. 11. fordert redlichen Argwohn; nach Art. 218. genugsame Anzeigung. Die würtemb. St.P.O. §. 149. fordert zwar, daß Versetzung in Anschuldigungsstand eingetreten ist; allein nach §. 154. kann auch bei entferntem Verdacht die vorläufige Haft eintreten. Nach oldenburg. Gesetz §. 2. werden genügende Verdachtsgründe verlangt. Nach bad. St.P.O. tritt folgende Stufenfolge ein: 1) ein Vorführungsbefehl kann leichter in Fällen von §. 172. erkannt werden; 2) nach §. 173. kann eine Verwahrung 48 Stunden lang eintreten; 3) Verhaftung nach §. 176. gegen den nach seiner Vernehmung noch dringend Verdächtigen.

12) Daher sollte der wirkliche Verhaftbefehl (wie nach dem oben angeführten holländ. Gesetzbuche Art. 88.) nur von dem Criminalgerichte erkannt werden. Der Vorführungs- oder Verwahrungsbefehl sichert in den Fällen, wo Gefahr auf dem Verzuge ist. Der Angeschuldigte sollte immer zuerst vernommen werden. s. gut Watzdorf in den crim. Jahrb. S. 328.

13) Der Umstand allein, daß der Angeschuldigte in seiner Vernehmung gelogen hat, rechtfertigt nicht allgemein, wie Temme a. O. S. 80 es will, die Verhaftung.

14) Heffter Lehrb. S. 649.

15) Quistorp §. 547. Tittmann Handb. §. 699. Auf die Fluchtgefahr gebietet zu sehen würtemb. St.O. §. 154. Bad. §. 174.

16) Mit Unrecht sieht man blos darauf, ob Jemand Ausländer ist; das Verhältniß ist nur auch zu berücksichtigen, oldenburg. Gesetz §. 1.; allein nach würtemb. §. 154. muß es ein der Entweichung verdächtiger Ausländer seyn (Holzinger S. 558). Bad. St.O. §. 174.

den Stand und Anstellung [17]), und auf sein Benehmen, nach dem das Verbrechen verübt worden ist [18]). **IV.** Der bisherige Lebenswandel und das Benehmen des Angeschuldigten müssen erwogen und zugleich Rücksicht darauf genommen werden, ob der Verdächtige eine Person ist, zu der man sich der That versehen kann, oder durch sein Benehmen als ein Mensch sich zeigt, der kein Interesse an einem Orte zu bleiben hat [19]), oder der selbst Flucht versuchte, insbesondere ob aus seiner bisherigen Aufführung Gründe für Unterstützung des Verdachts sich ergeben [20]). — Oft kann die Klugheit rathen, einen Angeschuldigten vorläufig lieber nur strenge zu beobachten, und nicht sogleich zu verhaften [21]).

§. 74.

Verhaftung wegen Einverständnisses.

Die Verhaftung wegen Einverständniß (Collusion) läßt sich aus der C. C. C. [1]) nur in so weit rechtfertigen, als man mehrere Angeschuldigte, die als Mitschuldige des nämlichen Verbrechens verhaftet werden müssen, abgesondert von einander einsperren soll; allein wegen des im Gesetze angegebenen Grundes dehnte die Praxis [2]) diese Verhaftung auch weiter

---

17) L. 17. Cod. de dignit. Stübel §. 1572.

18) z. B. wenn er der Ladung nicht Folge leistet.

19) Daher wird gegen den Vagabunden, Heimathlosen, oder mit Gütern oder Amt nicht Angesessenen, leicht Verhaftung eintreten dürfen. s. noch baier. Gesetzb. §. 119.

20) z. B. weil er schon früher ähnliche Verbrechen verübte oder von Instanz entbunden war. Würtemb. §. 154.

21) Gut Temme Commentar S. 82.

1) Art. 11. C. C. C. sagt: wann der Gefangen mer dann eyner ist, soll man sie, sovil gefenklicher Behaltniß halb seyn mag, von eynander theilen, damit sie sich onewarhaftiger sag mit einander nit vereinigen, oder wie sie ihre frevelthat beschönegen wollen, unterreden mögen.

2) Eine weite Ausdehnung dieser Verhaftung nimmt an v. Jagemann Handb. S. 62. s. noch österr. Gesetzb. §. 306. Preuß. §. 209. Baier. Art. 121. Tittmann Handb. §. 701. s. auch zu weite Ausdehnung in Esmarch Darst. des Strafverf. in Schleswig S. 172.

aus und rechtfertigt sie auch gegen Angeschuldigte, die sonst wegen Fluchtgefahr nicht verhaftet werden dürften, bei denen aber die Nachtheile zu besorgen sind, daß sie mit Mitschuldigen sich unterreden, oder Zeugen zu falschen Aussagen verleiten, oder die Entdeckung des Thatbestandes zu vereiteln suchen. Ein bestimmter Gerichtsgebrauch besteht aber in dieser Beziehung nicht [3]). Diese Art der Verhaftung wird zu leicht der Deckmantel von den Verhaftungen in Fällen, in denen der Beamte dies Mittel braucht, um Geständnisse zu erlangen, aber diesen Zweck nicht gestehen will. Gerechtfertigt kann diese Verhaftung [4]) nur werden 1) wenn bereits eine solche gegen mehrere des Verbrechens Verdächtige (abgesehen von dem Grunde des Einverständnisses) erkannt werden kann, 2) oder nach der Praxis [5]), wenn die durch Umstände des Falles [6]) begründete Besorgniß vorliegt, daß der Zweck der Untersuchung sonst vereitelt wird, 3) und daß nur durch die Verhaftung dem zu befürchtenden Nachtheile vorgebeugt werden kann [7]).

---

3) Ueber die Grundlosigkeit zu weiter Ausdehnung mein Aufsatz im Archiv des Criminalr., neue Folge 1834 S. 280. Dagegen Versuch der Rechtfertigung dieser Verhaftung im Archiv des Crim. R. 1839. No. 22.

4) Grolmann Grunds. §. 485. Müller Lehrb. S. 305. Bauer §. 75. Watzdorf a. O. S. 319. Henke IV. S. 629.

5) Nach Würtemb. Strafproceßordn. §. 151 wenn Vereitlung des Zwecks der Untersuchung durch Verabredung mit Zeugen oder Mitschuldigen zu fürchten ist. Das oldenb. Gesetz §. 1 setzt hinzu: oder zu besorgen, daß er die Freiheit zur Wegschaffung der Gegenstände u. Spuren der That, und die bad. P.-O. §. 174 fügt bei: oder zur Vernichtung der Spuren des Verbrechens mißbrauchen werde. In Frankreich bestimmt zwar das Gesetzbuch nichts; allein die Praxis benützt das mettre au secret (Duverger manuel II. p. 273) zur Erreichung des Zwecks. Bidart de Chumaide des vices de la législation pénale belge p. 170.

6) Es genügen nicht allgemeine Vermuthungen, sondern nur besondere Umstände des Falles. s. daher bad. St.-P.-O. §. 174. und Holzinger Comm. S. 548.

7) Es muß darauf gesehen werden, ob nicht durch gelindere Mittel der Zweck erreicht werden kann.

4) Diese Verhaftung darf auch nie länger dauern, als der Zweck derselben in dem einzelnen Falle sie fordert [8]). 5) Es sollte nur bei schweren Verbrechen diese Haft angewendet werden [9]).

§. 75.

Englische, nordamerikanische und französische Gesetzgebung über Verhaftung.

Die englische Gesetzgebung beruht auf dem sorgfältigsten Schutze der persönlichen Freiheit gegen willkürliche Verhaftungen. Zwar kennt zum Schutze der bürgerlichen Gesellschaft diese Gesetzgebung noch viele, aus der alten Gesammtbürgschaft erklärbare Einrichtungen, welche jeden Bürger verpflichten, zur Verhaftung von Friedensbrechern beizutragen. So gilt noch jetzt der Satz, daß jeder Bürger, der bei Begehung einer Felonie gegenwärtig ist [1]), den Thäter verhaften, und so oft das Hülfsgeschrei (hue and crye) ertönt [2]), der Spur des flüchtigen Verbrechers nacheilen und den Flüchtling ergreifen, sowie auch jeder Bürger dem Beamten in der Vollziehung der Verhaftung beistehen muß [3]), und überall, wo einer der im common law begründeten Verhaftungsfälle eintritt [4]), den Verbrecher zu verhaften schuldig ist. — Jeder

8) Mein Aufsatz S. 284. Watzdorf S. 320. Nach bad. Strafgesetz §. 175 darf bei den mit Gefängniß bedrohten Vergehen diese Haft nicht über 10, bei schweren Verbrechen nicht über 20 Tage dauern. Nach ungar. Entwurf §. 197 nie über 10 Tage.

9) Nach bad. Strafproceßordn. §. 174 nur bei Verbrechen, die wenigstens Kreisgefängniß nach sich ziehen können.

1) Hale pleas p. 464. East pleas of the crown. Cap. V. p. 298. Hawkins pleas II. p. 115.

2) Hawkins l. c. p. 114. Stephen summary p. 243.

3) Blackstone Comm. Lib. IV. Cap. 21.

4) Hawkins p. 118; dahin gehört übler Ruf, Vagantenleben rc. Am besten Chitty a summary of the office of constables p. 85.

Beamte, der Friedensbewahrer ist [5]), kann auch den, der in seiner Gegenwart Friedensbruch verübt, festhalten und, wenn er geringerer Beamter ist, den Ergriffenen vor den Friedensrichter bringen. Ueberall, wo ein Privatmann schon den Verbrecher festhalten darf, hat noch mehr der Beamte dazu Recht und Pflicht [6]). Darnach muß man nach englischem Rechte die Sätze aufstellen: 1) in der Regel bedarf es eines schriftlichen Befehls zur Festnehmung einer Person (**warrant**) [7]), der entweder (in außerordentlichen Fällen) von dem **privy council**, Vorsitzer des Parlaments, einem Richter der **Kings bench**, oder regelmäßig von dem Friedensrichter erlassen wird [8]). 2) Auch ohne **warrant** können alle Beamte, die Friedensbewahrer sind (daher der Friedensrichter, der Sheriff und Coroner), einen Schuldigen festhalten, wenn er in ihrer Gegenwart eine Felonie oder Friedensbruch begeht [9]). 3) Der Constable vollzieht die **warrants** der Beamten [10]); allein auch ohne **warrant** kann er verhaften wegen Friedensbruchs, wenn das Vergehen in seiner Gegenwart verübt wird, und auch sonst auf den Grund eines dringenden Verdachts wegen **treason** oder **felony** [11]). Ueberall, wo ein Angeschuldigter

---

5) **Hawkins pleas II. p. 129** s. auch ähnliche Einrichtungen in Schottland. **Hume Comment. on the law of Scotland II. p. 72. 78. Alison practice p. 151.** Ein solches Recht hat in England der Friedensrichter, Sheriff und der Coroner.

6) Gut **Russel treatise on crimes and misdemeanors vol. I. p. 503. Stephen summary p. 243.** s. noch Rüttimann Bericht S 10.

7) Ein **general warrant**, der die Person nicht angibt, kommt vor, um liederliche Personen zu ergreifen **Chitty summary p. 108** in Note. Custance Darstellung der englischen Staats-Verfassung (übersetzt) S. 318.

8) **Stephen summary of the criminal law p. 139.** Mühry Uebersetzung S. 392.

9) **Stephen l. c. p. p. 242. Russel on crimes II. p. 273.**

10) Gut **Chitty summary of the office p. 108.**

11) **Chitty l. c. p. 46.** Ueber die Mängel des jetzigen Systems (weil in der Ergreifung Schuldiger, z. B. bei **assaults**, die Polizeibedienten zu sehr beschränkt seyen) und wie weit man der Polizei Rechte

vor den Friedensrichter oder vor den **police court** gebracht ist [12]), entscheidet der Erste oder der **police magistrate** mit Zuziehung eines andern Friedensrichters, ob so viel Verdacht da ist [13]), daß der Angeschuldigte verhaftet werden kann [14]). Durch die Einrichtung der Quartalgerichte der Friedensrichter, durch die **justices of gaol delivery** und die Befugnisse des großen Schwurgerichts, welchem das Verzeichniß aller, in dem Grafschaftsgefängnisse aufbewahrten, Personen vorgelegt werden muß, sowie durch die Aussprüche des **habeas corpus act** [15]), werden den Gefangenen Mittel gegeben, von ungerechter Gefangenschaft sich leicht zu befreien. Der durch diese Akte [16]) gewährte Schutz der Freiheit liegt in der Strenge, mit welcher jede rechtswidrige Einsperrung einer Person als Beraubung der Freiheit angesehen, jeder Beamte, der eine solche anordnet, bestraft, und jedem rechtswidrig Eingesperrten die Möglichkeit zugesichert ist, schnell an den obersten Gerichtshof sich zu wenden und bei diesem Aufhebung der Maßregel zu bewirken, und wo zugleich jedem Eingesperrten Mittel gesichert sind, daß sein Gesuch, oder das Gesuch Anderer um Aufhebung, wieder schnell zur Kenntniß des obersten

---

geben soll, wichtige Erfahrungen in dem report on metropolis police office 1838. p 10. 43. 84. Man muß wohl die augenblickliche Festnehmung (arrest) und kurze Verhaftung auf die Polizeiwache von dem committment, als der Verhaftung im Gefängnisse, unterscheiden. Mühry S 406.

12) Hawkins pleas II. p. 132. Mühry Uebersetzung S. 567.

13) Dies ist erst genauer bestimmt in der neuen Parlamentsacte vom 16. Mai 1826. §. 1. 2.

14) Ueber den Fall, wenn jemand gegen gesetzwidrige Verhaftung sich widersetzt, Russel on crimes l. c. p. 511.

15) s. oben über den habeas corpus act §. 21. Note 80 und dazu Custance Darstellung der engl. Staatsverf. (übersetzt) S. 40.

16) Die merkwürdige Protestation der englischen Richter von 1591 gegen Freiheitsbeschränkungen s. in Hallam constitutional history of England I. p. 317.

Gerichtes komme [17]). Auf den nämlichen Grundsätzen beruht das nordamerikanische Recht [18]), in welchem dies Privilegium des **habeas corpus act** verfassungsmäßig selbst erweitert aufgenommen ist, und wo Manches in Bezug auf den Schutz der persönlichen Freiheit [19]), was in England blos auf Gebrauch beruht, durch Gesetze genau bestimmt ist [20]). — Die französische Gesetzgebung erkennt gleichfalls die Nothwendigkeit des Schutzes individueller Freiheit durch den Satz an [21]), daß Niemand verhaftet werden kann, als nur in den gesetzlich bestimmten Fällen [22]); allein die Gesetze sind nicht genügend auf den Schutz der Freiheit berechnet und begünstigen vielfach die Willkür der Beamten, da auch außer den im Gesetze anerkannten Gefängnissen noch durch den Gebrauch Aufbe-

---

17) Eine gute Darstellung in **Kent Comentary on american law II. p. 25—31.**

18) Am vollständigsten in den **revised statutes of the State of New-York vol. II. p. 590** (wo genau angegeben ist, welcher Beamte **warrant** erlassen darf, und wie der Constable, der immer **warrant** braucht, vollziehen muß; — ebenso in den **revised statutes of Massachussets p. 752.** Ein **general warrant** ist durch die amerikan. Verfassung verboten. (Gründe gut in **Story commentaries III p. 748.**)

19) Ueber Verhaftungsrecht **Davis a treatise on criminal law p. 417. Oliver Barbour a the magistrates criminal law p. 495.**

20) In allen Verfassungsurkunden ist der **habeas corpus act** aufgenommen. s. darüber gut **Story Comment. III. p. 106. Kent Comm. on American law II. p. 26.**

21) **Charte art. 4. Mahul tableau de la constitution politique p. 34 etc.** Glaubrech über die gesetzlichen Sicherungen der persönlichen Freiheit in Rheinhessen. Darmstadt 1834. Auf diesen Schutz beziehen sich noch **Code pénal art. 119. 341. Code d'instr. 609. 15.** Hauptfehler ist, daß man in Frankreich den Gerichten nicht wie in England Schutz gegen Angriffe der Freiheit durch die Verwaltung geben wollte. **Molènes des fonctions du procureur II. p. 64.** Die Verantwortlichkeit der Verwaltungsbeamten ist schlecht gesichert. **Morin dictionnaire p. 484.**

22) **Moreau Christophe de l'état actuel des prisons p. 82** bemerkt, daß dieser Fälle nur so viele seyen, daß man keine Regel finden könne.

wahrungsorte bestehen, welche die Freiheit beschränken [23]). In Bezug auf das Strafverfahren schadet der Freiheit leicht die große Ausdehnung der Befugnisse von Beamten, eine Person festzunehmen [24]) und die Unbestimmtheit und weite Fassung des Begriffs von frischer That [25]). Regel aber ist es, daß nur vermöge eines schriftlichen besonderen Verhaftsbefehls jemand verhaftet werden darf [26]). Die Gesetze unterscheiden a. den Erscheinungsbefehl [27]) (**mandat de comparution**), welcher die einfache Vorladung ohne weiteren Nachtheil enthält, und eintritt, wenn jemand, der einen Wohnsitz hat, eines nur correctionellen Vergehens beschuldigt wird; **b.** den Vorführungsbefehl [28]) (**m. d'amener**), welcher gegen die eines Verbrechens Beschuldigten eintritt, und den Huissier, welcher den Befehl vorzeigt, berechtiget, den Vorgeladenen zu zwingen, daß er ihm sogleich zu Gericht folge [29]), **c.** den Verwahrungs-

23) Daher gehört der violon als ein kleines Gefängniß bei der Hauptwache oder Polizei, um den Verhafteten zu empfangen, und in Paris das depôt de la préfecture de police. s. Molènes l. c. p. 67—72 über vorkommende Mißbräuche.

24) Das Recht haben außer dem Untersuchungsrichter der Staatsanwalt, Friedensrichter, Gensd'armes, Bürgermeister (obwohl streitig, aber art. 50 Cod. d'instr.), Präfecten, Feldwächter. s. Morin dict. p. 70.

25) Code art. 39. 40. 48. 49. Insbesondere sind dadurch die Befugnisse des Staatsanwalts sehr ausgedehnt.

26) Legraverend traité de la législation I. p. 271. Man unterscheidet jedoch in der Praxis die arrestation (als gerichtliche Handlung) von der main mise oder saisie capture, als bringende Polizeimaßregel. Mqreau Christophe p. 82. Gut über verschiedene Mandate Duverger manuel II. p. 187. Morin diction. p. 505.

27) Code d'instr. art. 91. 95.

28) Code 91. 99. Bourguignon jurisprudence I. p. 206. Berenger de la justice crimin. p. 381. Ortolan et Ledeau le ministère public. vol. II. p. 58 etc. Rauter traité II. p. 343.

29) Code art. 99. Duverger II p. 203. Darnach kann gegen den eines crime Beschuldigten gar kein einfacher Erscheinungsbefehl erlassen werden, was sehr zu tadeln ist. Foucher sur la reforme des prisons p. 87.

befehl[30]) (m. de depôt[31])), welcher (ohne Angabe der Ursache) die Verwahrung des unter einem Vorführungsbefehl Vorgeladenen, sowie der in frischer That Verhafteten bei Gericht anordnet, und gegen ungehorsame Zeugen und gegen Angeschuldigte in Fällen verfügt wird, in welchen man nicht einen Haftbefehl erkennen mag oder kann, wo aber dieser Befehl doch in der That eine einstweilige Verhaftung begründet; d. den Haftbefehl[32]) (m. d'arrêt), welcher nur nach Vernehmung der Staatsbehörde[33]) vom Untersuchungsrichter gegen den eines Verbrechens Beschuldigten erlassen wird; e. den Criminalhaftsbefehl[34]) (ordonnance de prise de corps), welcher nur gegen den in Anklagestand Versetzten erkannt wird. So zweckmäßig diese Abtheilung ist, und so wohlthätig auch der Satz wirkt, daß in der Regel ohne vorausgegangene Vernehmung der Person kein Verwahrungs- oder Haftbefehl gegen sie erlassen werden soll[35]), und so sehr auch die individuelle Freiheit durch den Grundsatz gesichert wird, daß ein Haftbefehl nicht in allen Straffällen nothwendig ist, weil ihn der Untersuchungsrichter erlassen **kann**, aber nicht muß[36]), so wird sie doch in der Praxis leicht vereitet, da man über

---

30) Code art. 86. 100. 193. 248. 333. 576. Carnot instruction crim. I. p. 250. Legraverend traité I. p. 289. Duverger manuel II. p. 232.

31) Ueber die Fehler dieser Einrichtung und schlechten Zustand der maisons de depôt, Moreau Christophe l. c. p. 84 etc. und über die Unklarheit des Gesetzes wegen mand. de depôt. Molènes de l'humanité dans les lois crim. p. 17. Molènes des fonctions du procureur du roi p. 304. avantpropos p. XX.

32) Code art. 94—97.

33) Gut Ortolan et Ledeau II. p. 80.

34) Code art. 134. 231. 233. An einigen Orten wird diese ordonnance Leibverhaftsbefehl genannt.

35) Gut ist das Circulare des Großsiegelbewahrers vom 10. Febr. 1819, abgedruckt in Bourguignon I. p. 199—205.

36) Code art. 94 sagt nur: pourra, d. h. er darf es. Arrêt vom 4. August 1820. Bourguignon jurisprudence I. p. 222.

die gesetzlichen Formen, weil sie nicht unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben sind, sich hinaussetzt [37]), und weil auch der höchst unbestimmt bezeichnete Verwahrungsbefehl ein Mittel gewährt [38]), da, wo man zwar den Haftbefehl nicht erlassen kann, die Verhaftung, wenn auch unter einem andern Namen, lange Zeit hindurch zu bewirken, indem auch der Staatsbehörde, die keine richterlichen Verrichtungen haben soll, dadurch eine zu große Gewalt eingeräumt ist [39]). Vorzüglich ist das französische Recht in dieser Lehre sehr hart, da es das Gericht nöthigt, überall, wo die Beschuldigung auf ein crime gerichtet ist, einen Vorführungsbefehl zu erlassen [40]), und in solchen Fällen auch eine Freilassung gegen Sicherheitsleistung gar nicht stattfinden und der Untersuchungsrichter einen erlassenen Verhaftsbefehl gar nicht widerrnfen darf [41]). Selbst in correctionellen Fällen ist nach dem Code es vom Ermessen

---

37) Gut Legraverend des lacunes et des besoins de notre législation vol. I. p. 20—25.

38) Berenger de la justice p. 368. s. oben note 31 und Morin diction. p. 507.

39) Code art 40; s. aber arrêt vom 18. April 1816. Legraverend traité I. p. 290. Bourguignon jurisprudence I. p. 148. Carnot instruction I. p. 134. Ortolan et Ledeau II. p. 81. Molénes l. c. I. p. 304. Massabiau manuel II. p. 193.

40) Nach dem Gesetzesentwurf wollte die Regierung auch hier dem Untersuchungsrichter gestatten, nur einen Erscheinungsbefehl zu erlassen.

41) Ueber die großen Mängel der französ. Gesetzgebung s. außer den oben §. 71. Note 2 angeführten Schriften noch den Aufsatz von Golbery in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung V. S. 227. Bidart de Chumaide des vices de la législat. pénale p. 168. Vorzüglich die Motion von Roger (oft wiederholt), zuletzt vom 3. Februar 1838 in der Deputirtenkammer in Paris, und den Commissionsbericht vom 22. Februar 1838, wo gute Vorschläge gemacht sind. Im J. 1841 legte die Regierung einen Gesetzesentwurf zu Verbesserung des Code vor; die zweite Kammer nahm ihn an, die Pairskammer verwarf ihn. s. Rauter über den Entwurf in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XV. Bd. S. 131. Im J 1845 erneuerte Roger seine Motion, über die im April von Chaix d'Est-Ange ein guter Bericht erstattet wurde.

des Gerichts abhängig, ob die Entlassung gegen Sicherheitsleistung gestattet werden soll [42]). Der ausgedehnte Begriff der frischen That [43]) gibt zuweilen sehr untergeordneten Beamten das Recht, Personen zu verhaften, und durch den Widerstreit des geltenden Code mit älteren Gesetzen oder Verordnungen entstehen immer Zweifel, wie weit das Verhaftungsrecht gewisser Beamten außer dem Falle der frischen That gehe [44]). Ueber das Recht, sich rechtswidrigen Verhaftungen zu widersetzen, schwankt ebenfalls die jurisprudence [45]), obwohl die bessere Meinung [46]) dies Recht da nur erkennt, wo die Verhaftung, ohne Auftrag der zur Verhaftung berechtigten Behörden, und außer den gesetzlichen Fällen mit Vernachlässigung der gesetzlichen Förmlichkeiten oder von einer hierzu durchaus nach ihrem Amtskreise unbefugten Person geschehen soll. Als ein Mittel des gesetzlichen Schutzes gegen ungesetzliche Verhaftung erscheint die Pflicht gewisser Beamten [47]), überall, wenn sie Kenntniß von Verhaftungen erhalten, einzuschreiten, und wenn ungesetzliche Verhaftung da ist, die Freilassung zu verordnen.

---

42) Dies wird aus dem Worte: pourra in Art. 114 Code gefolgert. Der Gesetzesentwurf von 1841 machte hier Vorschläge zum Besten des Angeschuldigten. Rauter in der Zeitschrift a. O. S. 15 16.

43) Davon unten. Auf bloßes délit kann, nach richtiger Meinung, das Recht, was sonst bei frischer That eingeräumt ist, nicht ausgedehnt werden. Bourguignon I. p. 235.

44) Vorzüglich der Friedensrichter und Polizeibeamten. Wichtige Verhandlungen darüber in dem Falle von Isambert, s. Gazette des tribunaux 1826. Nro. 365. 369. 378. 383.

45) Arrêt v. 5. Januar 1821. Legraverend des lacunes I. p. 35.

46) Carnot instruction I. p. 267. Bourguignon jurisprudence I. p. 226. Chassan traité des délits de la parole I. p. 301. Chauveau et Helie théorie du droit pénal IV. p. 310. Vorzüglich Morin dictionaire p. 676.

47) Code d'instruct. art. 616.

§. 76.

Befreiung von der Verhaftung durch Sicherheitsleistung.

Da die Verhaftung des Angeschuldigten ein außerordentliches Mittel ist, das nur dann angewendet werden darf, wenn der Zweck nicht auf andere Art wahrscheinlich eben so sicher erreicht werden kann, und da die Sicherheitsleistung [1]) ebenso unter Umständen ein Mittel darbietet, das den Staat vor der Fluchtgefahr sichert, so ist es Pflicht des Richters, immer das nach Lage der Umstände am wenigsten drückende Mittel zu wählen und daher auch die Freilassung gegen Sicherheitsleistung zuzulassen [2]), wenn dies Mittel wahrscheinlich genügt. Erst die spätere Zeit, im Widerspruche mit den römischen Bestimmungen [3]), welche Bürgschaft überall nach dem Ermessen des Gerichts [4]) und selbst eidliche Sicherheit des Angeklagten [5]) gestatteten, und ebenso im Widerspruche mit älteren deutschen Rechtsvorschriften [6]) und den Ansichten der

1) Martini de cautione criminali. Bützov 1777. Umständlich schon Muscatellus practica fidejussoria seu modus in causis civil. et crim. fidejubendi etc. Venet. 1599. Helie in der Revue de législation par Wolowski. 1844. p. 105. 426. Gennep de cautione in re crimin. Traj. 1844.

2) Mein Aufsatz in Müllers Archiv IV. S. 274. Henke Handb. IV. S. 630. Abegg S. 117.

3) Vom älteren röm. Rechte s. oben §. 71 not. 7. 8. Die libera custodia bei den Römern war selbst ein Mittel der Befreiung von der Haft. Helie l. c. p. 108.

4) L. 1. 4. D. de custod reor. s. zwar L. 3. D. ibid. und L. 70. §. 5. D. de fidejuss L. 26. Cod. de fidejuss Nov. 134 c. 9.

5) Die Worte vel etiam sibi in l. 1. D. de cust. reor. (vergl. mit l. 17. Cod. de dignit.) deuten darauf. Helie p. 108.

6) s. alte holländische Stadtrechte, Zuydholland von 1346 und 1272. Für Gouda s. überhaupt observation zu de Groot inleiding vol. II. p. 148—154. Viel in Gennep diss. cit. p. 26 etc. s. noch v. Rechte des Mittelalters. Helie l. c p. 112. s. noch Hamburg. Stat von 1270. IX. 9. Sachsenspiegel I. 65. und merkw. Rigisch Ritterrecht Cap. 112. Auch im ältern französ. Verfahren hatte man ein Erleichterungsmittel durch die prison courtoise. s. Moreau Christophe de l'état p. 68.

Schriftsteller [7]) beschränkte die Entlassung gegen Sicherheitsleistung. I. Das englische Verfahren ist noch der alten Ansicht treu geblieben, wornach der Angeschuldigte gegen Bürgschaft frei [8]) vom Gefängnisse werden kann [9]), und zwar so, daß der Friedensrichter dies nicht verweigern darf, wenn nicht ein bestimmtes Statut bei einigen Verbrechen [10]), oder wegen persönlicher Verhältnisse des Angeschuldigten, welche das Vertrauen zu dem Angeschuldigten zerstören [11]), eine Ausnahme erklärt hat. Doch kann wieder die Kings-bench [12]) auch bei den größten Verbrechen nach den Umständen gegen Bürgschaft von der Haft befreien. In Nordamerika erkennt die Gesetzgebung noch bestimmter die Befreiung gegen Sicherheitsleistung an [13]). II. Das französische Verfahren, untreu der

---

7) Gandinus de malef. p. 37. Angelus Aretinus p. 86. 226. Bonifacius p. 139. Clarus quest. 46. s. noch ältere Ansichten, gesammelt in Damhouder praxis rer. crimin. cap. 20. Grauz defens. Inq. p. 336.

8) Bail genannt, jedoch wieder verschieden von mainprize.

9) Hawkins pleas of the crown II. p. 138. Rey des institutions judic. vol. II. p 344. Tomlins law dictionary, voce: bail. Merkw. von Schottland, wo vor dem 16. Jahrhundert die Sicherheitsleistung gewöhnliches Mittel war. Hume Comment. II. p. 85. Auch in England war im älteren Rechte bail noch leichter als jetzt gestattet. Nur bei Anklagen wegen Mords und Hochverrath gestattete man ursprünglich nicht bail — Jetzt soll der Friedensrichter bei capital felony bail nicht zulassen: allein der Gerichtshof of kings bench kann auch in den schwersten Fällen bail gestatten. s. noch Stephen summary on criminal law p. 248. Gut Eight'th report of the society for improvement of prison discipline 1832 p. 49, wo die Nothwendigkeit, die Bürgschaft zuzulassen, gezeigt wird.

10) Bei Anklage wegen Verrath, Mord, Brandstiftung. Hawkins II. p. 152. Die neue Acte vom 26. Mai 1826 Art. 1. 2. bestimmt genauer die Formen der Zulassung der bail. Auch bei Anklage auf felony findet bail statt.

11) z. B. weil jemand schon die Haft brach, wegen schlechten Rufs. Hawkins l. c. p. 161.

12) Hawkins pleas II. p. 162 etc. Blackstone lib. IV. cap. 22. Noch liberaler ist man in Schottland, Hume Comm. II. p. 88.

13) Die Regel ist für Zulassung der Bürgschaft, Davis treatise

älteren Ansicht [14]), ist in dieser Lehre übertrieben hart, indem es die wegen crimes Angeschuldigten unter keiner Bedingung zur Sicherheitsstellung zuläßt [15]), was sehr drückend nach dem jetzigen Zustande der französischen Gesetzgebung und der prinziplosen Unterscheidung von crime und délit ist [16]), um so mehr, als am Anfang oft die wahre Beschaffenheit der Anschuldigung nicht sicher erkannt werden kann [17]). Bei correctionellen Vergehen ist nur der Rathskammer freigestellt [18]), gegen Sicherheitsleistung (auch da mit Beschränkungen [19]))

---

on communal law p. 410. Nach den revised statutes of New-York II. p. 593 können die Oberrichter in allen Fällen, die Friedensrichter überall, wo nicht Gefängniß über 5 Jahre gedroht ist, bail zulassen. s. auch revised statutes of Massachussets p. 660. — Die höheren Richter haben in allen Fällen das Recht, die Bürgschaft zuzulassen. Es hängt mit der habeas Corpus-Acte zusammen.

14) Pastoret loix pénales I. p. 104. Helie in der Revue l. c. p. 113. Auch der Code von 1791 und 3. Brumaire l'an IV waren noch liberaler. Das Gesetz vom 29. Thermidor Jahr IV erkannte die Sicherheitsleistung als regelmäßig zuläßig. Helie p. 122.

15) Code art. 113. 114. Legraverend traite I. p. 315. Berenger de la justice p. 405. Rauter traité II. p. 348.

16) Dies erkennt auch Helie in der Revue an p. 451.

17) Der Code art. 113 spricht davon, daß der titre de l'accusation auf crime geht. Dies scheint auf die in dem Antrage der Staatsbehörde, oder in der Beschuldigung liegende Bezeichnung der That zu gehen; allein die bessere Praxis erkennt, daß es nur darauf ankömmt, ob aus der Voruntersuchung sich der Charakter des crime ergibt. Carnot instruct. I. p. 442. Duverger manuel II. p. 303. Morin p. 491.

18) Da der Artikel 114 nur von pourra spricht, so ist bei den franz. Gerichten großer Streit, ob der Angeschuldigte bei délits ein Recht auf Entlassung gegen Sicherheit hat, oder das Gericht nach Belieben handeln kann. Die erste Ansicht hatte der Cassationshof z. B. s. Arrêt v. 26. Mai 1838. s. noch Bourguignon I. p. 245. Helie in der Revue l. c. p. 453. Die zweite Ansicht ist die vieler Gerichte, z. B. Caen, Colmar rc. Duverger manuel II. p. 287. Rauter II. 348. Morin dict. p. 492.

19) Code art. 115. Les repris de justice, ebenso die vagabonds sollen das Vorrecht nicht genießen. Streit, wer dahin gehört. Bourguignon I. p. 248. Nach richtiger Ansicht kann man die zuvor nur correctionell Bestraften nicht dahin rechnen. Rauter l. c. p. 348 not.

von der Haft zu entlassen. Auch der gesetzlich durchaus bestimmte Betrag der Sicherheitssumme ist unzweckmäßig [20]. Den Fehler nur von dem Titel der Anschuldigung die Sicherheitsstellung abhängig zu machen [21], begehen auch die neuen deutschen Gesetzbücher [22], indem sie, sobald auf der Anschuldigung eine gewisse höhere Strafe steht, dem Gerichte gar nicht mehr erlauben, Sicherheitsleistung anzunehmen. Erst

---

20) Der art. 119 Code fordert 500 Francs. Dies ist oft zu gering, häufig aber zu hoch. Helie in der Revue p. 451. Der Gesetzentwurf von 1841 setzte das Minimum auf 100 Francs. Rauter in Zeitschrift S 17.

21) Ueber diese Beschränkungen des franz. Gesetzes klagen die franz. Schriftsteller mit Recht. s. die Schriften §. 75 Note 41. Foucher sur la reforme p. 89 fordert auch die Zulässigkeit der Sicherheitsleistung in Criminalsachen. — Die oben in §. 75 Note 41 angeführte Motion von Roger enthält manche gute Vorschläge. Das neapolit. Gesetzb. Art. 111 —135 gestattet auch Sicherheitsleistung, mit der Bestimmung, daß der Angeschuldigte sich nicht vom Gerichtsorte entferne oder selbst alle Tage im Gerichte zeige (Art. 115). Das Ermessen des Gerichts (Art. 118) ist sehr weit. Der waadtländische Code v. 1835 Art. 172 gibt in allen Fällen dem Gerichte das Recht, Sicherheitsleistung zuzulassen, wenn keine Nachtheile für das Verfahren sich ergeben und die Flucht nicht zu besorgen ist. Der neue holländische Code gibt gar kein Recht, Sicherheitsstebung zu gestatten, weil man davon ausging, daß es ja dem Gerichte ganz freistehe, Haftbefehl zu erlassen, oder nicht. Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung X. S. 403. und daß das niederländische Gesetz nicht so wie das französische, den Richter beschränkt; mit Recht hatten viele Mitglieder doch die Einführung des Mittels verlangt. Gut Gennep diss. p. 76—85. 96. Am richtigsten geht die Gesetzgebung davon aus, daß in allen Fällen die Freilassung gegen Sicherheitsleistung erkannt werden kann, daß aber in den schwereren Fällen nur dem Obergerichte, in andern dem Untersuchungsrichter das Recht, sie zu erkennen, gegeben wird.

22) Nach preuß. Crim. R. 208. 224. (Paalzow Comm. I. S. 426) nur, wenn nicht ein Jahr Einsperrung bevorsteht. Nach baier. Strafges. Art. 134 findet Freilassung nicht statt, wenn Zuchthaus-, Ketten- oder Todesstrafe auf dem Verbrechen steht. Nach dem baier. Entwurf von 1831 Art. 77 findet da, wo wenigstens 6jährige Freiheitsstrafe bevorsteht, keine Sicherheitsleistung statt. Der Entwurf Stübels, §. 1256, nimmt nur Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe aus.

die neuesten Gesetzgebungen [23]) erkennen allmählig die Nothwendigkeit, dem Gerichte ein freieres Ermessen zu geben und Beschränkungen aufzuheben. III. Weit freier ist das Ermessen des gemeinrechtlichen Richters [24]), der die Gründe, welche der Angeschuldigte hat, nicht zu entfliehen, immer mit den Gründen, die ihn, wenn er schuldig ist, zur Flucht treiben können, vergleicht [25]), die Sicherheitsleistung als eine Verstärkung der Gründe der ersten Art erkennt, und auch da, wo die Anschuldigung wegen eines schweren peinlichen Verbrechens gestellt ist, erwägt, daß selbst der Schuldige vielfache Gründe haben kann, durch Unterwerfung unter die Untersuchung Nachtheilen zu entgehen, die ihn durch die Flucht treffen würden [26]), so daß unter Umständen auch die Sicherheitsleistung die nöthige Bürgschaft gewähren kann, daß der Angeschuldigte nicht entfliehen wird [27]). 1. Nur bei schweren Verbrechen [28]) wird darnach

---

23) Das oldenburg. Gesetz v. April 1842 §. 5 gestattet überhaupt Befretung von der Haft, ausgenommen bei Verbrechen, die mit Todes-, Ketten- oder Zuchthaus auf unbestimmte Zeit bedroht sind. Die Würtemb. Strafproceßordn. §. 147 gestattet die Befreiung nur bei minder schweren Verbrechen (die nicht mit Zuchthaus oder höherer Strafe bedroht sind. Dem Antrage der 2ten Kammer, auch größere Ermächtigung dem Gerichte zu geben, traten leider die andern Factoren nicht bei. Holzinger S. 585. Nach bad. Gesetzb. §. 177 kann die Sicherheitsleistung gestattet werden, wenn die zu gewärtigende Strafe (also kömmt es auf die Umstände des Falles an) 3 Jahre Zuchthaus nicht übersteigt. Nach Art. 177 kann auch unter besondern Umständen bei höher bedrohten Verbrechen Sicherheitsleistung gestattet werden. Der Bericht der Commission der 2ten Kammer über den sächs. Entwurf der Strafproceßordnung S. 120 fordert, daß auch bei schweren Verbrechen (mit Beziehung auf die sächsische Praxis) die Sicherheitsleistung (aber dann vom Obergerichte) erkannt werden kann.

24) Wie auch die ältere Praxis dies erkennt, s. oben Note 6.

25) Gewöhnlich fordert man, daß der Richter über die Cautionsfrage das Obergericht entscheiden lasse. Quistorp §. 645.

26) Mein Aufsatz in Müllers Archiv IV. S. 261.

27) Ueber Abwägung der Rücksichten Helie in der Revue p. 434.

28) Tittmann Handb. III. S. 204 nimmt nur todeswürdige oder Verbrechen aus, die lebenslängliche Strafen nach sich ziehen. s. oben

die Zulassung der Sicherheitsleistung zur Abwendung der Haft nicht leicht erkannt werden. 2. Die wegen Gefahr des Einverständnisses erkannte Verhaftung kann durch Sicherheitsleistung gar nicht abgewendet werden [29]. 4. Wo Haft wegen Fluchtgefahr bei schweren Verbrechen eintrat, kann sie doch durch Sicherheitsleistung aufgehoben werden [30], wenn die besonderen Umstände die Vermuthung, daß der Angeschuldigte nicht entfliehen werde, begründen, oder wo die anfangs vorhandene schwere Anschuldigung im einzelnen Falle, z. B. wegen wahrscheinlich vorhandener Entschuldigungsgründe, sich mindert. 4. Die eidliche Sicherheit, oder das Handgelübde, wird im gemeinen Recht [31] nur angewendet, wo der gute Ruf des Angeschuldigten die sittliche Bürgschaft [32], daß er sein Wort halten werde, liefert, und wo keine schweren Strafarten bevorstehen [33]. 5. Die Sicherheit durch Pfänder [34])

---

in Note 26 von sächs. Praxis, von Holstein s. Esmarch Darst. des Strafverfahrens S. 171. Die neuern Schriftsteller machen keine Ausnahme und überlassen Alles dem Richter. Bauer Lehrb. §. 74. Müller S. 300 (s. jedoch dessen Note 7). Henke IV. S. 630.

29) Martin Lehrb. §. 117 Note 2. Müller S. 300. Note 9.

30) Martin Lehrb. §. 116. 117. s. noch v. Jagemann Handbuch S. 286.

31) L. 17. Cod. de dignit. Nov. 134. c. 9. Harprecht de caut. jurator. Tüb. 1648. Im späteren röm. Rechte ist diese Sicherheitsleistung nur ein Vorrecht der personae illustres; daher zweifelt man oft über Anwendung bei uns. Müller Lehrbuch S. 301 Note 13. Henke IV. S. 630. Nach der Praxis wird sie zugelassen als Handgelöbniß. Bauer Lehrb. §. 74 Note c.

32) In neuen Gesetzen ist diese Sicherheitsleistungsart ganz untersagt in Frankreich, Baiern. — In Preußen, Criminalordn. §. 234, zwar aufgehoben, jedoch dabei Ausnahmen. Nach Würtemberg. §. 178 findet sie nicht statt. Das neue sächs Gesetz v. 30. März 1838 §. 6 erkennt Entlassung gegen Angelöbniß an.

33) Stübel Crim. §. 1680. v. Jagemann im Handb. S. 284 bemerkt mit Recht, daß Handgelübde (auch Versicherung auf Ehrenwort) oft zweckmäßig wirke s. auch Vorsichtsmaßregeln §. 259.

34) Carpzov prax. qu. 112. nr. 104. Kleinschrod Abh. aus dem peinl. Rechte II. S. 208. Tittmann Handb. §. 712. Mit Unrecht be-

geschieht durch Eintragung in Pfandbücher, oder durch Erlegung einer Geldsumme oder gleichstehender Staatspapiere. 6. Die Sicherheit[35]) durch Bürgen, deren Tauglichkeit genau von dem Richter geprüft werden muß, und deren Bestellung nach den Förmlichkeiten des bürgerlichen Rechts geschieht, verdient Anwendung wegen der moralischen Sicherheit, die durch das Vertrauen, welches der Angeschuldigte noch bei den Mitbürgern genießt, und durch die, im Interesse des Bürgen ausgeübte, Aufsicht geliefert wird[36]). Das persönliche Verhältniß des Angeschuldigten zu dem Bürgen muß dabei sorgsam berücksichtigt werden. Vorzüglich da wird Bürgschaft zulässig seyn, wo jenes Verhältniß ein solches ist, daß man von dem Angeschuldigten erwarten kann, daß er lieber Strafe dulden, als das Vertrauen des Bürgen täuschen werde. Auch muß der Bürge selbst moralische Garantieen geben[37]). 7. Die Sicherheit ist, wenn sie auf eine gewisse Summe gerichtet ist, daher auch wenn der Bürge für eine bestimmte Summe

---

zweifeln Einige (Mathaei de crim. XLVIII. Tit. 14. Cap. 2. Nro. 17) die Zulässigkeit dieser Sicherheitsleistung, da sie in den gemeinrechtlichen Quellen nicht vorkomme; allein die Praxis ist entschieden dafür, daß es nur darauf ankommt, neue Garantien dafür zu erhalten, daß der Angeschuldigte nicht entfliehen werde. Tittmann Handb. §. 706. Müller Lehrb. S. 302 Note 15. Henke IV. S. 631.

35) Kleinschrod a. O. S. 204. Stübel §. 1692. und Tittmann III. S. 205 in Note n.

36) Gut Meyer esprit, origine etc. vol. VI. p. 322. Stübel Crim. §. 1695—1699. Kleinschrod Abh. II. S. 190. Die Bürgschaft kann doppelt vorkommen: a) daß ein ehrenwerther angesessener und zahlungsfähiger Mann sich ohne besondere Sicherheitssumme verbürgt, den Angeschuldigten immer zu stellen, b) daß ein Bürger für eine bestimmte Summe haftet. Die erste Art kommt noch in England und Amerika vor; Roger in seinem Entwurfe schlägt sie in Frankreich vor. Die zweite ist bei uns die gewöhnliche. Nach den neuen Gesetzb. z. B. Würtemb. 179. Bad. 177 fordert Festsetzung eines bestimmten Geldbetrags.

37) Tittmann Handb. III. S. 205. Müller S. 304. v. Jagemann Handb. S. 289. 290, der die Rücksichten auf die Art der bürgenden Personen angibt.

sich verbürgt und diese, wenn der Angeschuldigte sich nicht stellt, verfällt, oder als in jedem Falle der Bürge, wenn der Angeschuldigte wegbleibt, für die Geldbuße, die sonst der Angeschuldigte zu zahlen hätte, für Kosten und Schaden wegen des Verbrechens einstehen muß, die **cautio** auch **cautio judicatum solvi** [38]); allein wenn nicht auf das Letzte besonders die Sicherheitsleistung geht, ist sie nicht so weit auszudehnen [38 a]). Nie aber geht die Bürgschaft so weit, daß die Strafe, die sonst der Angeschuldigte zu leiden hätte, auf den Bürgen überginge [39]). 8. Die Sicherheitssumme wird berechnet [40]) nach der Wahrscheinlichkeit, wie groß für den Angeschuldigten nach allen seinen Verhältnissen das Interesse seyn kann, lieber sich zu stellen, als die Sicherheitssumme zu verlieren [41]). Es entscheidet dabei die Größe des Verbrechens und des zu erwartenden Strafübels und die Art der Vermögens- und Familienverhältnisse des Angeschuldigten, wobei noch die Rücksicht, daß die Sicherheit zur Zahlung der etwaigen Geldstrafen, Proceßkosten und Entschädigung des Beleidigten

38) Nimmt man an, daß der Bürge sich verpflichtet, den Angeschuldigten zu überwachen und ihn vor Gericht zu stellen, so scheint es cautio de judicio sisti zu seyn. Abegg Lehrb. S. 119. Es ist hier auch viel Wortstreit, z. B. Dorn Comm. II. §. 439. Kleinschrod Abh. II. S. 187; richtig Müller S. 304. Note 22. Henke S. 633. Strippelmann neue Samml. bem. Entscheidungen des Oberapp.Gerichts zu Cassel. III. Th. 2. Absch. S. 153.

38a) Strippelmann a. O. S. 155; wo der Bürge zu einer gewissen Summe sich verpflichtet, kann er nur zur Zahlung dieser angehalten werden.

39) Wenn er daher für eine bestimmte Summe sich verbürgte und der Angeschuldigte eine weit größere Geldbuße zu zahlen hätte, so trifft diese nicht den Bürgen; ebensowenig kann die Gefängnißstrafe in Geldstrafe gegen ihn verwandelt werden. Müller Lehrb. S. 304 Note 22.

40) Ueber L. 6. Cod. de modo mulctar. Kleinschrod S. 205.

41) Tittmann §. 707. v. Jagemann S. 288. Gut über die Rücksichten bei Berechnung der Summe Helie in der Revue p. 437.

42) Preuß. Crim. Ordn. §. 224. Baier. §. 137. Würtemb. §. 179. Die Sicherheitssumme für die Strafe sollte abgesondert von der für Schadenersatz und Kosten festgesetzt werden.

hinreichen soll, den Richter leiten muß [42]. — Neue Gesetze [43]) bestimmen eine Summe, unter der die Sicherheit nicht betragen darf. 9. Die Caution ist verwirkt [44]) und an den Staat verfallen, sobald der Angeschuldigte auf eine an ihn ergangene Ladung, sie mag auf eine Untersuchungshandlung oder Urtheilseröffnung gerichtet seyn, sich nicht stellt [45]); dem Bürgen steht weder das **beneficium ordinis**, noch **divisionis** zu [46]). Er wird aber von der Sicherheitszahlung dann frei, wenn er beweist, daß nur durch Nachlässigkeit des Richters die Stellung des Angeschuldigten nicht erfolgte [47]), während der Bürge seine Pflicht gethan hatte. 10. Nicht nothwendig ist die Nachweisung, daß den Bürgen die Schuld des Außenbleibens des Angeschuldigten trifft [48]). Man erkennt, daß wenn auch die Sicherheit verfallen ist, dennoch der Angeschuldigte, der sich wieder stellt, in den vorigen Stand eingesetzt wird [49]). Ungeachtet der Sicherheitsleistung darf das Gericht nie die nothwendigen Vorsichtsmaßregeln, um die Flucht zu verhindern, versäumen. 11. Verwendet wird die

---

43) Nach Code d'instr. 119. nie unter 500 Francs. (s. darüber oben Note 20), nach baier. Crim. Ordn. §. 137. nie unter 200 Gulden. Diese Beschränkung wird sehr getadelt. Die Würtemb. und Bad. Strafproceßordn. setzen keinen Betrag mehr fest.

44) Quistorp §. 841. Tittmann III. S. 209. (s. aber dort Note a.) Preuß. Crim. Ordn. §. 226. Baier. §. 138. Code d'instr. art. 120.

45) Von Frankreich s. Bourguignon I. p. 253. Würtemb. §. 181 ist sie verfallen durch Flucht. Nach Bad. §. 178 wenn er ohne Erlaubniß des Untersuchungsrichters sich entfernt.

46) Würtemb. § 181. L. 26. Cod. de fidejuss. wird nicht angewendet; s. Tittmann III. S. 213.

47) Stübel §. 1702. Tittmann III. S. 214. Baier. Ges. §. 138.

48) Die Sicherheitsleistung geht überhaupt darauf, daß sich der Angeschuldigte immer stellen werde. Abegg Lehrb. S. 120. Müller S. 303. Note 20. Nach Würtemberg Strafproceßordn. 181 wird der Bürge frei, wenn er das Gericht von dem Verdacht, daß der Angeschuldigte fliehen würde, rechtzeitig in Kenntniß setzte.

49) Nach baier. Gesetzb. §. 138 und Würtemb. §. 181 wenn der Angeschuldigte sich wieder binnen 24 Stunden stellt, nach Bad. §. 178, wenn er es binnen 4 Wochen thut.

Sicherheitssumme zur Zahlung der Geldstrafen, der Proceßkosten, der Civilentschädigung des Beschädigten [50]), und das Uebrige verfällt dem Staate (nach deutscher Praxis [51]), nach den Regeln, wie Nutzungen der Gerichtsbarkeit dem Gerichtsherrn zufallen). 12. Die Sicherheitssumme wird frei und der Bürge wird seiner Verbindlichkeit entledigt, wenn das Urtheil dem Angeschuldigten verkündet [52]), oder wenn er der geleisteten Sicherheit ungeachtet, z. B. wegen neuer Verbrechen, wieder verhaftet wurde [53]). Daß auch, wenn der Angeschuldigte völlig losgesprochen wird, die Sicherheit dem Staate verbleibt, ist nie zu rechtfertigen [54]). Ungeachtet der gestellten Sicherheit kann doch der Angeklagte unter Umständen, z. B. wenn sich Verdacht neuer Verbrechen erhebt, oder wenn er seine Freiheit mißbraucht, noch zur Haft gebracht werden [55]). Begeht der Angeschuldigte während der Freiheit neue Verbrechen, so bedarf es eine neue Bewilligung der Sicherheit mit Rücksicht auch auf die neue Anschuldigung [56]).

50) Carpzov qu. 112. nr. 140. Boehmer obs. ad Carpzov l. c. obs. 18. Stübel §. 1701. Kleinschrod Abh. II. S. 254. Tittmann III. S. 213.

51) Preuß. §. 229—231. Baier. §. 138. Code d'instr. 181. Kleinschrod II. S. 202. Stübel §. 1703. Tittmann III. S. 210.

52) Denn durch das Urtheil ist ja klar der Fall gegeben, ob der Angeschuldigte schuldlos ist oder Strafe leiden muß. Würtemb. §. 182. Bad. Strafproceßordn. §. 181. Merkw. Fall über Einfluß der Urtheilsverkündung in Sarwey Monatschrift für Würtemb. X. S. 281.

53) Wenn der (z. B. zur Freiheitsstrafe) Verurtheilte appellirt, so muß er neue Sicherheitsleistung stellen, wenn er von der Haft frei seyn will. s. noch Würtemb. §. 182.

54) Abegg Lehrbuch S. 120. Würdige Bestimm. im preuß. CR. §. 223. und schönes französ. Arrêt v. 18. October 1821. Legraverend traité I. p. 374. Bourguignon I. p. 253—259. Carnot Comm. sur le Code pénal I. p. 137.

55) Preuß. §. 231. Baier. Art. 140. Nach Würtemb. §. 180 auch wenn er Freiheit zum unerlaubten Verkehr mit Mitschuldigen oder Zeugen mißbraucht. Nach Bad. §. 180 nur, wenn er sie zu neuen Verbrechen mißbraucht.

56) Bad. Gesetzb. §. 180.

§. 77.

Nacheile und Requisitorialien.

Hervorgegangen aus der alten Bürgerpflicht [1]), den auf frischer That ertappten Verbrecher, wenn das Hülfsgeschrei ertönte, zu verfolgen, entstand, als Art der Landfolge [2]), die Nacheile [3]), als die Pflicht aller Gerichtseingesessenen, wenn sie vom Gerichte hierzu aufgeboten wurden, dem fliehenden Verbrecher nachzueilen [4]); daraus entstand später die vom Gerichte anzuordnende Verfolgung des flüchtigen Verdächtigen durch Gerichtsdiener. Dieselbe tritt ein, so oft eine Wahrscheinlichkeit da ist, daß auf einem gewissen Wege der Angeschuldigte aufgefunden werden könne [5]) und wenn der Flüchtige wahrscheinlich noch nicht weit entfernt ist. Eingeschränkt ist dies Mittel zunächst auf den Gerichtsbezirk des Richters, welcher Nacheile veranstaltet; allein auch in anderen Bezirken des nämlichen Landes kann sie geschehen [6]). Wenn in fremdes Land hinüber [7]) die Nacheile geschehen soll, so bedarf es immer eines besonderen Staatsvertrags, der hierzu ermächtigt, und einer Beglaubigung für den Nacheilenden (am besten eines offenen Ersuchungsschreibens), um ihn selbst vor Verhaftung sicher zu stellen [8]). Aber auch bei der durch die Praxis ge-

1) s. oben §. 15. Note 71—74.

2) s. meine Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 190.

3) Link de persecutione et remiss. delinquent. Jen. 1671. Wildvogel de persecut. delinquent. Jena 1700. Müller de jure facinoros. sequela praefector. persequendi. Alt. 1714. Winkler opusc. I. p. 26. Müller Lehrb. S. 311. Abegg S. 124. Henke IV. S. 636.

4) Auch Gerichtsfolge genannt.

5) Preuß. Crim.-Ordn. §. 237. Baier. Strafges. §. 413. Würtemb. §. 165. Bad. §. 311.

6) Würtemb. §. 166. Holzinger S. 574.

7) Stübel §. 1788. Bauer Lehrb. §. 77.

8) Tittmann Handb. III. S. 223. In den Reichsgesetzen (Reichsabsch. von 1548, §. 20. Reichsabsch. von 1559, §. 21.) kommen zwar Ausnahmen vor, die aber durch die Auflösung der Reichsverfassung ihre Anwendung verloren haben.

statteten Nacheile in einen fremden Gerichtsbezirk, der jedoch im nämlichen Lande sich befindet, muß der Nacheilende, dem zur Beglaubigung ein offener Paß oder Ersuchungsschreiben mitgegeben wird, bei dem jenseitigen Richter sich melden [9], und wenn er den Flüchtigen festnimmt, ihn dem Richter des Gerichtsbezirks zuerst abliefern und um Erlaubniß zur Fortführung nachsuchen. Wenn ein in einem andern Bezirk Verhafteter durch andere Gerichtsbezirke nur durchgeführt wird [10], so bedarf es keiner solchen Vorsichtsmaßregel, obwohl auch dann, wenn der Verhaftete den Schutz des am Orte der Reise zuständigen Richters aufruft, der durchführende Gerichtsbeamte sich vorzüglich im Auslande sicher stellen muß, um die Rechtmäßigkeit seiner Handlung beweisen zu können [11]. — Requisitorialschreiben [12] sind Ersuchungsschreiben an den gleichstehenden Richter eines Bezirks, in welchem sich der flüchtige Angeschuldigte wahrscheinlich aufhält, mit dem Ersuchen, den Angeschuldigten zu verhaften und auszuliefern. Sie werden nach den für Aufforderungsschreiben überhaupt geltenden Regeln abgefaßt [13], sie enthalten eine genaue Beschreibung der Person des Angeschuldigten, eine Angabe der Verbrechen, wegen welcher die Verhaftung geschehen soll, und gewöhnlich auch die Angabe der Gründe, welche die Zuständigkeit des auffordernden Richters und die Rechtmäßigkeit der Aufforderung darthun [14]. Diese Angabe sollte nicht leicht unterlassen werden,

---

9) Kleinschrod Abhandl. aus dem peinl. R. II. Thl. S. 334. s. noch Quistorp Grundſ. §. 824.

10) Mylius de remissione reor. per territor. alien. Lips. 1729. Tittmann Handb. III. S. 224.

11) Zu weit gehen Quistorp §. 824. Meister princ. §. 446; s. aber preuß. Crim.-Ordn. §. 244. s. noch Henke IV. S. 637.

12) s. oben §. 47. und Tittmann Handb. III. §. 718. Stübel Crim. §. 1517 — 1524. Preuß. Crim.-Ordn. §. 237. Baier. Ges. Art. 412. Würtemb. §. 168.

13) Zwierlein de liter. requisitor. ex usu Roman. et German. ant. et rec. Goett. 1756. Quistorp §. 825.

14) Tittmann III. S. 227. Baier. Crim.-Ordn. §. 412. fordert die

damit der jenseitige Richter die Rechtmäßigkeit der gestellten Aufforderung beurtheilen kann [15]), weil es eine tadelnswerthe Sitte ist, wenn der zur Verhaftung aufgeforderte Richter zum willenlosen Werkzeug eines fremden Richters sich macht, und oft aus Gefälligkeit die Rechte eines Unschuldigen kränkt [16]), daher eine Vernehmung des zu Verhaftenden durch den aufgeforderten Richter nothwendig, und in allen Zweifelsfällen, besonders bei Aufforderungen auswärtiger Richter, eine Anfrage bei dem Obergerichte zweckmäßig seyn wird.

§. 78.

Steckbriefe.

Steckbriefe [1]) sind offene Schreiben an alle Gerichts- und Polizeibehörden, mit der Aufforderung, einen flüchtigen Angeschuldigten, dessen Aufenthaltsort der Richter nicht kennt, zu ergreifen und auszuliefern [2]). Sie bestehen aus zwei Theilen, nämlich dem Aufforderungsschreiben, und der möglichst genauen Personalbeschreibung des Flüchtigen [3]). Das Verbrechen, wegen welches er in Untersuchung kam, wird genannt [4]). Die Angabe von Verdachtsgründen möchte aber

---

Angabe der Verdachtsgründe nicht. Nach würtemb. §. 168. bedarf es dieser Angabe nicht bei Ersuchungsschreiben an andere inländische Gerichte.

15) Tittmann §. 719. Stübel Crim. §. 1520.

16) Ueber die Glaubwürdigkeit der vom aufgeforderten Richter aufgenommenen Vernehmungsprotocolle, und über Anwendung der L. 6. D. de custod. reor., Kleinschrod in den Abhandl. II. S. 384—386.

1) S. Eckholdt de litteris incarcerat. patent. arrestator. Lips. 1678. Kleinschrod in den Abhandl. aus d. peinl. R. II. Thl. Nro. 11. Biedermann im (alten) Archiv des Crim.R. III. Bd. 3. Stück. Nro. 3.

2) Fälschlich abgeleitet aus L. 1. §. 2. D. de fugit. L. 7. D. de custod. reor. L. 1. §. 2. D. de requir. reis. Nov. 134. cap. 5. Kleinschrod a. O. S. 328. s. noch Martin Lehrb. §. 104. Note 3.

3) s. Puchta Dienst der deutschen Justizämter II. Thl. S. 429.

4) Kleinschrod S. 362. Tittmann Handbuch III. S. 230. Preuß. §. 238. Baier. Crim §. 414 Würtemb. §. 169. Bad. §. 311.

sehr unzweckmäßig seyn [5]). Nur ein Strafgericht (ohne daß dies ein Obergericht zu seyn braucht [6])) kann Steckbriefe erlassen [7]), die wegen der öffentlichen Anschuldigung, welche sie enthalten, und wegen der Verhaftung, die sie zur Folge haben, nur da eintreten können, wo der Richter, welcher den Steckbrief erläßt, auch zur Verhaftung des Angeschuldigten berechtigt wäre [8]), daher nur, wenn die Anschuldigung auf ein schweres Verbrechen geht, dessen Größe zur Verhaftung sich eignet [9]), und wenn so viel Verdacht bereits da ist [10]), daß man zur Verhaftung schreiten könnte. Der gewissenhafte Richter wird dabei jedoch berücksichtigen, ob die Abwesenheit des Angeschuldigten auch als eine wahre Flucht [11]) zu betrachten ist, und ob nicht durch ein minder drückendes Mittel der Angeschuldigte eben so gut vor Gericht gestellt werden kann. Die Zweckmäßigkeit der Einrichtung hängt von der Genauigkeit des Signalement, von der Zweckmäßigkeit der Verbreitung [12]) und außer der Bekanntmachung in den gelesensten

---

5) Stübel §. 1615. Kleinschrod S. 363.

6) s. jedoch Tittmann S. 231.

7) Kleinschrod S. 351.

8) Tittmann III. S. 232.

9) Zu weit gehen Kleinschrod S. 352. Stübel §. 1626 — 1629. Richtige Ansicht in Martin Lehrb. §. 104. s. noch Henke Handbuch IV. S. 639. v. Jagemann Handb. S. 82. Die würtemb. St.P.O. §. 169. enthält keine Beschränkung.

10) Eckholdt de lit. cap. II. §. 14. Kleinschrod S. 356. Tittmann §. 721.

11) Tittmann III. S. 233. Nach bad. Gesetzb. §. 311. ist Steckbrief zuläßig, wenn nach den Umständen anzunehmen ist, daß der Angeschuldigte flüchtig geworden, oder, wenn bei dem Abwesenden die Voraussetzungen der Verhaftung eintreten. s. noch mehr Beschränkung in bad. St.P. S. 312.

12) Oesterr. Gesetzb. §. 487. Preuß. §. 243. Preuß. Verordn. v. 26. Februar 1813 in v. Kamptz Jahrbüchern der Gesetzgebung IV. Bd. S. 258. Möser patriot. Phantas. III. Thl. Nro. 44. Baier. Crim.R. §. 416. Justiz- und Polizeifama 1813, Nro. 45. Tittmann Vorträge über merkw. Straffälle S. 190. Mein Handbuch II. S. 82. Kleinschrod

öffentlichen Blättern auch davon ab [13]), daß die benachbarten Richter schnell die Steckbriefe erfahren, und wieder Anstalten treffen, um auch in ihren Bezirken wieder den Brief schnell und zweckmäßig zu verbreiten. Die Zurücknahme eines Steckbriefes muß ebenso wieder öffentlich bekannt gemacht werden [14]). Bei den von ausländischen Richtern erlassenen Steckbriefen räth die Klugheit, daß erst der Unterrichter, ehe er verhaftet, bei der Oberbehörde anfragt [15]).

§. 79.

Oeffentliche Vorladung. Aufzeichnung des Vermögens.

Die öffentliche Vorladung [1]), als die an den Abwesenden gerichtete, öffentlich bekannt gemachte Vorladung, sich binnen gewisser Zeit bei Gericht wegen Anschuldigung eines bestimmt zu bezeichnenden Verbrechens zu stellen, mit der Drohung eines auch gegen den Abwesenden anwendbaren Rechtsnachtheils [2]), tritt ein, so oft kein anderes einfaches Mittel, z. B. Aufforderung, angewendet werden kann [3]), der Richter aber die Erlassung von Steckbriefen nicht vornehmen darf, oder sie bedenklich findet [4]), und der Fall von der Art ist [5]), daß, nach

---

S. 370. Tittmann Handb. §. 722. Puchta Dienst der deutschen Justizämter II. S. 428. Von Würtemberg, Holzinger Comm. S. 577.

13) Baier. Gesetz v. 1809 im baier. Regierungsblatt 1809, S. 483.

14) Würtemb. §. 170.

15) Ueber das Benehmen des Richters, der bemerkt, daß ein Steckbrief auf eine Person paßt, Kleinschrod S. 395. Stübel §. 1540—1648. Tittmann §. 723. Müller Lehrb. S. 317.

1) L. 1. §. 2. D. de req. vel obs. damn. Nov. 134. c. 5. Preuß. Crim.-Ordn. §. 132. Baier. §. 117. Code d'instr. art. 465. Würtemb. §. 457. Bad. St.P. §. 317.

2) In manchen Ländern, z. B. in Baiern, geht die Drohung darauf, daß sonst das Verfahren gegen Abwesende eingeleitet würde.

3) Quistorp §. 831. Stübel Crim. §. 1593. Tittmann Handbuch §. 726. v. Jagemann Handb S. 84.

4) Rücksichten der Prüfung in Stübel §. 1598—1602.

5) Kleinschrod Abh. II. S. 401 rechtfertigt auch bei geringeren Vergehen diese Vorladung. s. noch Müller Lehrbuch S. 313. Note 2.

Landesgesetzen oder Praxis, ein Verfahren gegen Abwesende eingeleitet werden kann [6]). Verdachtsgründe werden in dieser Vorladung ebensowenig, als ein Signalement des Vorgeladenen angegeben [7]). Die Aufzeichnung des Vermögens [8]) hängt mit dieser Vorladung zusammen, und besteht in der Beschlagnahme des Vermögens des Abwesenden, in der Absicht, um ihn durch Entziehung der Mittel zum Lebensunterhalt zur Rückkehr zu bewegen [9]); sie kann aber auch das Mittel werden, um Strafgelder, oder Schadensersatz, oder Proceßkosten beizutreiben [10]). In dem letzteren Falle ist das Mittel eine Art von Beschlag, welcher wegen der Forderung des Staats zur Sicherstellung desselben [11]) erkannt wird, dann aber auch nach den Erfordernissen des Beschlags [12]) und nur so weit verfügt wird, als zur Deckung der erforderlichen Summe nothwendig ist; während in dem ersten Falle das ganze Ver-

---

6) z. B. in Baiern, wo nur bei Verbrechen ein Contumacialverfahren eintritt. Ebenso in Frankreich. s. auch Preuß. §. 578. Bad. §. 319.

7) Martin Lehrbuch §. 104.

8) Kleinschrod Abh. aus dem peinl. R. II. Thl. Nro. 7. Müller Lehrb. S. 318 bezweifelt dies; allein nur in Fällen, wo das Contumacialverfahren eintreten kann, ist das Mittel zulässig, und dies fordert immer öffentliche Vorladung. Auch das baier. Gesetzb. Art. 427. faßt dies so auf. Nach würtemb. St.P.O. §. 174. findet das Mittel Statt, wenn gegen den Ungehorsamen ein zur Versetzung in Anschuldigungsstand genügender Verdacht da ist, und Vergehen vorliegt, das mit 3monatlichem Kreisgefängniß oder höher bestraft wird.

9) L. 4. 5. §. 3. D. de req. reis. L. 1. 2. Cod. de req. reis. L. 7. Cod. de bonis proscript. Art. 206. C. C. C. Baier. Strafges. §. 427.

10) Tittmann Handbuch §. 724. Nach röm. Rechte soll, wenn der Angeschuldigte nach öffentlicher Vorladung sich in Jahresfrist nicht stellt, sein Vermögen dem Fiscus heimfallen; allein diese Einziehung ist bei uns weggefallen. Nov. 134. c. ult. Zachariä S. 100. Henke IV. S. 643.

11) Wenn sie wegen Schadenersatzes erkannt werden soll, geschieht dies auf Antrag der Interessenten mit Rücksicht auf die Kosten. s. v. Jagemann S. 89.

12) Daher auch, in so fern die Forderung wahrscheinlich ist.

mögen mit Beschlag belegt wird. — Eine solche, um den Abwesenden zur Rückkehr zu bewegen, verfügte Beschlagnahme tritt nur in Fällen ein, in welchen ein Verfahren gegen Abwesende eingeleitet werden kann, wo daher ein schweres Verbrechen [13]), und ein erheblicher, die Verhaftung rechtfertigender, Verdacht [14]) vorliegt. Eine öffentliche Vorladung (Edictalcitation) soll [15]) der Beschlagnahme vorhergehen, bei welcher dann, mit Zuziehung der nächsten Verwandten [16]) des Entflohenen, sein Vermögen aufgezeichnet, ein aus der Zahl der nächsten Verwandten zu ernennender Pfleger bestellt, sowie ihm und denjenigen, welche an den Eigenthümer des Vermögens zu bezahlen hätten, die Bezahlung oder Ausfolgung eines Vermögentheils an den Angeschuldigten verboten wird [17]). Der Ehefrau [18]) und den nicht mit dem Vater entflohenen Kindern soll jedoch der nöthige Unterhalt aus dem Vermögen gereicht [19]), und die begründeten fälligen Verpflichtungen gegen dritte Personen erfüllt werden. Den Rechten der nächsten Erben (auch selbst testamentarischen [20])) kann nach Abzug der Gelder, welche der Staat aus dem Grunde der erwiesenen Anklage zu fordern hat, nicht geschadet werden [21]). Der Beschlag fällt weg, wenn der Grund oder Zweck der Maßregel weg-

13) Kleinschrod S. 26. Cuistorp §. 830.

14) Kleinschrod S. 28. Tittmann S. 238.

15) s. jedoch Martin Lehrb. §. 103. und zuvor Note 7. Ueberhaupt scheinen neuere Schriftsteller freigebig mit diesem Mittel zu seyn; v. Jagemann Handb. S. 87. Bauer Lehrb. §. 81; allein mit Unrecht, da bei geringeren Vergehen das Interesse des Staats mit dem Drucke des Mittels nicht in Verhältniß steht. Man muß nur die zwei oben genannten Zwecke unterscheiden. Henke S. 644.

16) Kleinschrod II. S. 18.

17) Würtemb. St.P.O. §. 175.

18) Kleinschrod S. 17—35.

19) Kleinschrod S. 48.

20) Tittmann Handb. III. S. 240. Note 4.

21) Kleinschrod S. 49—54.

fällt, daher wenn der Angeschuldigte sich bei Gericht stellt, oder stirbt, oder freigesprochen wird [22]).

§. 80.

Sicheres Geleit.

Das sichere Geleit kommt schon früh in den italienischen Stadtrechten des Mittelalters [1]) als ein Mittel vor, das den Angeklagten in der Art schützte, daß er, auch wenn er seine Unschuld nicht ausführte, an den Ort, wo er sich vorher befand, zurückkehren konnte; es ging dann in die deutschen Stadtrechte des Mittelalters über [2]), und erhielt seine Wichtigkeit, da man die persönliche Erscheinung des Angeklagten vor Gericht forderte und der Schutz vor der Rache der Verwandten des Verletzten (daher Geleit für Gewalt) durch die Obrigkeit häufig nöthig war. So kommt es auch in der Carolina [3]) vor, die jedoch das Mittel als bekannt voraussetzte und nur in dem Zusammenhang es hervorhob, wo der mit

22) Würtemb. §. 176. Müller S. 319. Wenn der Arrest aus dem zweiten obigen Grunde erkannt wird, so fällt er weg, wenn Sicherheit für die Forderung geleistet wird. Auch bei Verjährung und bei Todeserklärung fällt die Beschlagnahme weg.

1) In dem Stadtrechte von Vercelli, Statuta Vercellarum (aus 14. Jahrh. pag. 112) wird gegeben fidentia tuta libera veniendi ad respondendum standi et redeundi. Schon Angelus Arretinus de malefic. p. 85. und später Clarus quaest. 82. nro. 18. führen das Mittel als gerichtsgebräuchlich an.

2) Vorzüglich auch in dem Bamberger Stadtrecht. Zöpfl das alte Bamberger Recht S. 154. Man sieht daraus, wie der Vergeleitete auf der Grenze feierlich abgeholt und wieder zurückgebracht wurde.

3) In der Bamberg. Art. 242. kommt Geleit für Gewalt und nicht für Recht vor (der Artikel ist in der C. C. C. weggelassen); — s. Art. 75. 76. 156. Abegg histor. Erörter. S. 177. Aus dem Correctorium, das Hohbach im Archiv des Crim.R. 1844. S. 269 abdrucken ließ, ergibt sich der Artikel als Ausnahme. Im Project der C. C. C. (Zöpfl die peinl. Gerichtsbarkeit S. 182) Art. 163. wird von Geleit für peinliche Gefängniß gesprochen; in der C. C. C. Art. 156. ist diese Stelle weggelassen.

der Mordacht Bedrohte seine Rechtfertigung ausführen will [4]). Später wurde durch den Gerichtsgebrauch [5]), als das Untersuchungsverfahren häufigere Verhöre nöthig machte, das sichere Geleit in der Hauptbeziehung aufgefaßt [6]), daß der Angeschuldigte dadurch die Sicherheit gegen die Verhaftung überhaupt während der Untersuchung erhielt; und so ist das sichere Geleit im heutigen gemeinrechtlichen Sinne eine vom Strafrichter dem Angeschuldigten gegen dessen Versprechen, sich immer auf Verlangen vor Gericht zum Verhöre zu stellen und dem gültigen Urtheile sich zu unterwerfen, gegebene Zusicherung der Befreiung von der Verhaftung [7]). Dies Geleit, über dessen Ertheilung dem Angeschuldigten ein förmlicher Geleitsbrief ausgestellt wird, kann gemeinrechtlich von dem zuständigen Strafgerichte gegeben werden [8]), wenn nicht in einem Lande

---

4) Die Ansichten Abegg's S. 164—178 erhalten durch die italien. Statuten und die Forschungen bei Zöpfl manche Berichtigung.

5) Mit Unrecht abgeleitet aus L. 28. §. 7. D. de poenis. Nov. 17. c. 6. L. 3. §. 7. L. 14. D. de re milit. L. 1. 2. 3. Cod. de commeatu. Kleinschrod Abh. II. S. 135. Abegg histor. Erörter. aus dem Gebiete des strafrechtl. Verfahrens S. 165.

6) Kleinschrod S. 138—146. Stübel Crim. §. 1759. Tittmann Handb. §. 727. Sehr umständliche Vorschriften in der hannöv. Crim.-Instruct. IV. §. 5. Gothaische III. Cap. 5. Preuß. Crim.-Ordn. §. 246. Oesterr. Ges. §. 248. Baier. §. 417. In Frankreich kommt nur bei Bankerutt ein sauf conduit vor. Code de commerce art. 466; s. aber noch Merlin répert. vol. XII. p. 346. Von England (wo es in Schuldsachen vorkommt) gute Bemerkungen in Bentham traité des preuves vol. II. p. 332—334. Die neuesten Vorschriften in würtemb. St.P.O. §. 172. Bad. St.P. §. 313.

7) Kleinschrod in den Abh. II. Bd. Nro. 9. und von vielen alten diss. Bruckner de salvo conduct. Jen. 1712. Falkner de salvo conduct. Jen. 1666. s. Abegg in den angeführten Abhandl. S. 195. Die Commission der 2ten Kammer in Würtemberg hielt dies Geleit nicht mehr für empfehlungswerth. Holzinger Comm. S. 579.

8) Kleinschrod S. 153. Stübel Crim.R. §. 1766. Martin Lehrb. §. 106. Note 2. Tittmann III. §. 727. Als actus jurisdictionis betrachten es Clarus prax. §. fin. quaest. 82. nro. 13. Bossius tract. crim. lit. de citat. nro. 39.

die Ansicht, daß die Ertheilung des sichern Geleits ein Privilegium sey, gesiegt hat, in welchem Falle erst die landesherrliche Genehmigung nachgesucht werden muß [9]). Ob auch bei großen Verbrechen ein Geleit zu ertheilen ist, wird zwar bestritten [10]); allein nur da, wo Landesgesetze, oder entschiedener Gerichtsgebrauch eine Beschränkung aussprechen, kann eine Ausnahme eintreten [11]). Daß das Geleit nur dann ertheilt werde [12]), wenn der Angeschuldigte ohnehin mit dem Verhafte verschont werden kann, läßt sich wohl nicht erweisen [13]), da es in solchen Fällen einer Zusicherung, die das Gesetz schon gibt, nicht erst bedarf. Der Richter muß immer noch die besonderen persönlichen Verhältnisse des Angeschuldigten, die Art des Verbrechens und die Vortheile erwägen [14]), welche vielleicht in Hinsicht auf Mitschuldige ꝛc., die Gerichtsstellung desjenigen für sich hat, welcher um sicheres Geleit nachsucht. Das Gesuch wird gewöhnlich durch einen Anwalt gestellt, der aber zur Angabe des Aufenthalts des um Geleit

9) Schon viele alte Juristen nahmen dies an, s. Kleinschrod S. 151, und die neuen Gesetzgebungen bestätigen die Ansicht. Nach baier. Gesetzb. Art. 417. kann das Geleit nur durch königliches Rescript ertheilt werden. Müller im Lehrbuch S. 321. Note 2. glaubt, daß es nur als Act der Gnade gerechtfertigt werden könne. Die gemeinrechtliche Ansicht erkennt, daß das zuständige Strafgericht das Geleit ertheilen könne. Bauer Lehrb. §. 82. Henke IV. S. 647. In Würtemberg §. 172. kann nur durch den König, in Baden §. 313. durch das Justizministerium das Geleit ertheilt werden.

10) Quistorp §. 836. Stübel §. 1786. Tittmann §. 782. Die Preuß. Crim.-Ordn. §. 247. macht Ausnahmen bei einigen Verbrechen.

11) v. Jagemann S. 92 hält das sichere Geleit für rathsam, wo ein Verbrechen vorliegt, dessen große Wichtigkeit eine endliche Erledigung durch Urtheil wünschenswerth macht.

12) Dies ist die Ansicht Stübel's §. 1759—1764.

13) Kleinschrod im neuen Archiv des Crim.R. V. Bd. S. 285. Abegg Erört. S. 159. Müller S. 322.

14) Kleinschrod S. 174 — 181. Tittmann III. S. 244. In Würtemberg machte man den Vortheil geltend, daß manche Staaten, z. B. bei politischen Verbrechen, nicht ausliefern, und ohne sicheres Geleit die Rechtspflege kein Mittel hätte, die Untersuchung führen zu können.

Nachsuchenden nicht gezwungen werden kann [15]). Das Gericht kann in außerordentlichen Fällen die Ertheilung des Geleits anbieten [16]). Wenn ein Gesuch des Angeschuldigten vorliegt, so kann das Geleit auch in Fällen ertheilt werden, wo selbst noch andere Mittel, den Angeschuldigten vor Gericht zu stellen, vorhanden wären [17]). Die Ertheilung des Geleits kann übrigens gegen Sicherheitsstellung, oder ohne dieselbe [18]), und wieder vollkommen für die ganze Dauer des Verfahrens, oder beschränkt für einzelne Abschnitte im Verfahren, gegeben werden. Das einmal ertheilte Geleit muß nach dem Inhalte, wie es zugesagt worden ist, gehalten werden [19]), befreit den Geleiteten während der Dauer der Untersuchung von der Haft und von der Auslieferung, und verpflichtet den Richter [20]), auch alles zu thun, um die von anderen Richtern etwa wegen des nämlichen Verbrechens versuchte Gefangennehmung zu hindern; daher z. B. erlassene Steckbriefe sogleich zurückgenommen werden müssen [21]). Das Geleit muß immer auf das Verbrechen beschränkt werden, wegen welches dasselbe ertheilt ist [22]); daher wegen früher verübter, aber erst neu entdeckter, oder neu verübter Verbrechen, wenn sie zur Verhaftung be-

---

15) Stübel §. 1800.

16) z. B. in Fällen, wo man sonst von dem Gerichte, in dessen Bezirk der Angeschuldigte sich aufhält, doch die Auslieferung desselben nicht erhalten könnte. v. Jagemann Handb. S. 93. Henke IV. S. 647. Zu empfehlen möchte ein Anerbieten durch das Gericht in der Regel nicht seyn.

17) Manche Juristen wollen es nur als außerordentliches Mittel rechtfertigen. Kleinschrod Abh. II. S. 179. Grolmann §. 479. s. aber Henke IV. S. 648. Müller Lehrb. S. 320. Note 1.

18) Kleinschrod S. 186. Stübel §. 1792. Tittmann III. S. 243. Würtemb. St.P. §. 172. Bad. St.P. §. 313.

19) Cremani elem. jur. crim. III. p. 87.

20) Kleinschrod S. 221. Tittmann §. 729.

21) Müller a. O. S. 323. Note 15. Ueber den Fall, wenn ein unzuständiger Richter das sichere Geleit ertheilte, s. Kleinschrod S. 224.

22) Cremani elem. jur. crim. III. p. 91. Kleinschrod S. 228. Baier. Gesetzb. §. 418. Würtemb. §. 173. Bad St.P. §. 314.

rechtigen, die Anwendung der Verhaftung nicht gehindert wird. Auch wird die Anwendung einer Verhaftung wegen Gefahr des Einverständnisses, soweit das Landesgesetz sie gestattet, oder Arreststrafe wegen ungebührlichen Betragens, nicht ausgeschlossen [23]). Der Geleitete kann, des Geleits ungeachtet, unter polizeiliche Aufsicht gestellt werden [24]). Das sichere Geleit verliert seine Wirkung 1) durch den Ablauf der Zeit, für welche es ertheilt worden ist [25]); 2) dadurch, daß der Angeschuldigte den bei Ertheilung des Geleits übernommenen Verpflichtungen nicht nachkommt, daher a) wenn er die Flucht ergreift oder Anstalten dazu trifft [26]), b) wenn er sich auf die ergangene Vorladung nicht stellt und seinen Ungehorsam nicht sogleich durch gültige Gründe entschuldigen kann [27]), c) wenn er die versprochene Sicherheit nicht stellt [28]); 3) wenn die geleistete Sicherheit wegfällt und keine andere gestellt wird. — Das sichere Geleit verliert aber auch seine Wirkung durch die Fällung eines Urtheils, und zwar eines freisprechenden [29]) ohnehin, eines verurtheilenden aber in so fern, als nun die Untersuchung, worauf das Geleit ging, aufhört und gegen den Strafarrest das Geleit nicht schützt [30]). Durch Vermeh-

---

23) Müller S. 324.

24) Nur ist dies nicht allgemein nothwendig. Das Gericht wird aber immer eine allgemeine Beobachtung eintreten lassen, um der Flucht vorzubeugen. s. noch baier. Gesetzbuch §. 457; s. aber Martin Lehrbuch §. 107. Note 2.

25) Kleinschrod S. 147. Müller S. 325.

26) Tittmann S. 251. Bauer §. 85. Bad. St.P. §. 314.

27) Henke IV. S. 650.

28) Wenn aber die gestellte Sicherheit unzulänglich wird, so fällt nicht von selbst das sichere Geleit weg. Martin Lehrb. §. 107. s. noch Müller S. 325. Note 28.

29) Müller S. 324. Note 23.

30) Es kommt darauf an, welche Art der Strafe im Urtheil erkannt ist. Henke IV. S. 650. Ueber die Fortdauer des Geleits, wenn der Angeschuldigte gegen das Urtheil sich beruft, Kleinschrod S. 251. Tittmann S. 249.

rung der Verdachtsgründe oder durch das Geständniß des Angeschuldigten fällt das Geleit nicht weg [31]).

§. 81.

Von der Folter, als dem ehemals angewendeten Wahrheits-Erforschungsmittel.

Die Folter, als die Anwendung körperlicher Schmerzen, um den Angeschuldigten zur Ablegung eines Geständnisses zu nöthigen (obwohl auch gegen Zeugen, um sie zu bestimmten Aussagen zu nöthigen, Folter angewendet wurde), ist in das deutsche Strafverfahren nur aus dem römischen Rechte [1]) übergegangen. In dem römischen Verfahren [2]) wurde anfangs die Folter [3]) (quaestio [4])) nur gegen Sclaven [5]) angewendet,

31) Kleinschrod S. 268. Müller S. 325.

Diese Einrichtung verdient die Billigung der Gesetzgebungen nicht. s. jedoch die würtemb. Verhandlungen oben Note 7 u. 14. Mein Handb. II. S. 96. Krause Skizzen und Bemerk. über Criminalunters. 2c. S. 214. s. noch v. Reibnitz Ideal der Gerichtsordn. II. S. 89. Puchta Dienst deutscher Justizämter II. S. 419. Henke IV. S. 646. Abegg Erört. S. 196. Der neue baier. Entwurf v. 1831. Art. 274. kennt das sichere Geleit nur in so fern, als derjenige, der verhaftet werden müßte, weil er eines Verbrechens beschuldigt ist, das wenigstens 6jährige Freiheitsstrafe nach sich zieht, die Bewilligung erhalten kann, daß er in seinem eigenen Hause auf seine Kosten bewacht werde.

1) s. oben §. 13. Note 109. und dazu noch van Hall de origin. et progressu quaestionis per tormenta. Traject. 1822. Wasserschleben historia quaestion. per tormenta apud Romanos. Berol. 1836. s. noch Carmignani delle leggi della sicurezza. IV. p. 70. Geib Gesch. des röm. Strafproc. S. 142.

2) Ob im älteren röm. Verfahren die Folter vorkam, ist zweifelhaft; s. zwar Heineccius ant. lib. IV. tit. 28. §. 25. Note o. (edit. Haubold), allein Schmiedike histor. proc. crim. Roman. p. 178. s. Cicero orat. pro Deiotaro c. 1. Tacit. Annal. II. 30. Wasserschleben diss. p. 10—13. und Geib de confessionis effectu in proc. crimin. p. 5. 6.

3) Ueber römische Folterarten Sigonius de judic. lib. III. cap. 17. Panzirol thes. var. lect. I. 41. Rosini Ant. lib. IV. cap 31. Wasserschleben p. 26.

4) Ueber den Sinn des röm. Ausdrucks mala mansio (L. 7. D. deposit.) Grupen de adplicat. tormentor. p. 28.

und zwar entschied hier der Grundsatz[6]), daß der Sclave nicht als gewöhnlicher Zeuge betrachtet wurde, vielmehr nur dann seiner Aussage geglaubt wurde, wenn er ihr auch nach ausgestandener Folter treu blieb und die Aussage seines Herrn bekräftigte, daher ursprünglich nur da, wo der wegen eines Verbrechens angeklagte Herr auf die Aussagen seiner Sclaven für seine Unschuld sich berief [7]), während man ursprünglich dem Ankläger nicht gestattete [8]), Sclaven eines Herrn als Beweise der Anklage anzuführen, obwohl bald Ausnahmen bei gefährlichen Verbrechen gemacht wurden [9]). Bei den Majestätsverbrechen scheint man bald durch die Gefahr bewogen, auch freie Bürger der Folter unterworfen zu haben [10]), und bei Personen aus niedrigen Ständen und bei infames scheint die Sitte, Freie zu foltern [11]), allgemeiner geworden zu seyn, sowie auch Sclaven, die nicht die des Angeklagten waren, allmählig zum Beweise benutzt und gefoltert wurden [12]). Je mehr der Sinn für bürgerliche Freiheit unterging, desto häufiger kam die Anwendung der Folter auch als Wahrheitserforschungsmittel gegen Freie wenigstens vermöge der Praxis unter einigen Kaisern vor [13]). Bei der Anwendung der Folter der Sclaven blieben die älteren Grundsätze, nur unschonender angewendet [14]), und bei manchen Fällen geschah eine

---

5) Paul rec. Sent. V. tit. 16. L. 1. §. 8. 9 16. 19. 22. D. de quaest.; s. überhaupt Tit. Dig. XLVIII. 18. Cod. IX. 41.

6) Geib Geschichte S. 142.

7) Cicero pro Roscio cap. 28.

8) Cicero pro Milone c. 22. Helie traité de l'instruct. crimin. I. p. 99.

9) Vorzüglich bei dem crimen majestat. Stein röm. Crim. S. 542. Geib S. 349.

10) Paul Rec. Sent. V. tit. 29. L. 10. §. 1. D. de quaest.

11) L. 21. §. 2. D. de testib.

12) Geib S. 349.

13) Geib. S. 615.

14) Waschersleben diss. p. 86. Geib S. 619.

Ausdehnung, so daß, wenn sich ergab, daß ein Herr auf gewaltsame Weise um das Leben kam, alle seine Sclaven gefoltert werden mußten, um die Wahrheit zu erforschen [15]. Die Folter wurde nun noch häufiger gegen Freie angewendet, und zwar außer dem **crimen majestat.** auch bei manchen schweren Verbrechen [16], während auf der andern Seite viele Klassen von Personen Privilegien erhielten, daß gegen sie keine Folter regelmäßig angewendet werden durfte [17] und eine Beschränkung der Folter in der Art allmählig angenommen wurde, daß ihr Gebrauch nur stattfinden sollte, wenn der Thatbestand des Verbrechens wenigstens wahrscheinlich war [18]. Man kam zuletzt dazu, auch gegen denjenigen, dessen Zeugenaussagen schwankend waren [19], die Folter anzuwenden; auch gestattete das Gesetz, in dem nämlichen Verfahren öfter von der Folter Gebrauch zu machen [20]. Schon früh [21] fühlte man jedoch auch in Rom die Trüglichkeit einer durch Folter gewonnenen Aussage, und suchte daher durch Vorsichtsmaßregeln der Gefährlichkeit vorzubeugen [22]. — Das canonische Recht [23]

---

15) Hieher gehört das Senatuscons. Sillanian. Paul Rec Sent. III. 5. Waschersleben p. 69. Geib S. 619.

16) Von crim. majest. Waschersleben p. 162; von anderen Verbrechen Geib S. 617.

17) z. B. Senatoren, decuriones, milites. Waschersleben p. 49. Geib S. 618. Helie l. c. p. 93.

18) Paul R. S. III. 5. L. 1. §. 24. D. ad SC. Sillan. L. 20. D. de quaest.

19) Bei dem testis vacillans. s. L. 15. pr. D. de quaest. s. auch L. 18. §. 3. D. de quaest. Geib S. 623. Unter Justinian scheint überhaupt die Folter noch häufiger angewendet worden zu seyn. L. 36. Cod. ad leg. Jul. de adult. Nov. 48. c. 1. Nov. 90. c. 5. Nov. 134. c. 12.

20) L. 16. 18. §. 1. D. de quaest. Helie l. c. p. 96. Ueber die Folter zu Justinian's Zeit, Geib S. 637.

21) Schon Cicero orat. partit. c. 14. u. L. 1. §. 23. u. L. 15. pr. D. de quaest.

22) Hohbach im neuen Archiv des Crim.-R. XII. S. 597. Helie l. c. p. 88.

23) C. 5. qu. 1. c. 23. C. 15. qu. 6. Hohbach Beitr. zum Straf-

erwähnt zwar die Folter, scheint sie aber zur Anwendung in den geistlichen Gerichten nicht gebilligt zu haben; allein die italienischen Practiker [24]) des Mittelalters empfahlen schon das Mittel, und in den italienischen Stadtrechten kommt die Folter schon früh häufig erwähnt vor [25]). Bei den germanischen Völkern [26]) scheint sie (mit wenigen Ausnahmen [27])) nur gegen Knechte angewendet worden zu seyn, und so lange Gottesurtheile und Zweikampf in Uebung waren und die alten Volksgerichte sich erhielten, hört man nichts von Folter [28]). Nach der Verbreitung der Bekanntschaft des römischen Rechts in Deutschland fand aber die Folter um so leichter Eingang [29]), als man sie als eine Art von Gottesurtheil ansah. Vor der C. C. C. [30]) ist sie schon häufig, wenigstens in einigen Ge-

---

recht und Strafverfahren S. 5. 6. — s. zwar c. 6. X. de reg. jur.; jedoch Biener Geschichte des Inquis.-Proc. S. 55. 74.

24) Schon bei Duranti spec. jur. in lib. II. p. 2. Tit. de praesumt. Gandinus de malefic. im Titel de quaestion. in der Venetianerausg. 1557. p. 38. Hypolitus de Marsilis in seiner praxis §. diligenter nro. 18. s. noch Hauschild Gerichtsverfassung der Deutschen S. 215.

25) s. oben Stellen in §. 15. Note 106. In den Statuten von Vercelli (aus 14. Jahrh.) S. 111 ist die Folter ein allgemeines Mittel.

26) Lex Salic. tit. 42. Baiuvar. tit. 8. cap. 18. Wisigoth. VI. 5. Ripuar. XXX. 1. Burgund. VII. s. noch Théorie des loix politiques de la France vol. VII. p. 20. 75. 76. Hohbach a. O. S. 4. Tittmann Geschichte der deutschen Strafgesetze S. 48. Helie traité p. 225 u. p. 542.

27) Leg. Wisigoth lib. 2.

28) In den Assises de Jerusalem corte dei Borghesi c. 228. kommt die Folter vor; nach Beaumanoir kam sie zu seiner Zeit noch nicht vor. Helie traité p. 327. s. über das Mittelalter oben §. 15. Note 103—107. und besonders Trummer Vorträge über Tortur S. 8.

29) s. oben §. 15. S. 100. über Bamberger Recht, Zöpfl das alte Bamberger Recht S. 141. Dreyer von den im Mittelalter üblichen Lebens- und Leibesstrafen S. 157. s. auch von Hannover Freudentheil im Crim. Archiv. 1838. Beil.-Heft. S. 43.

30) Die Ansichten des 16. Jahrh. sind am besten ersichtlich aus Clarus prax. qu. 25 u. 54. Maranta de ordine judic. p. 506. Damhouder praxis rer. crim. cap. 35—41. Es ist ein Irrthum, anzuneh-

richten, und oft höchst leichtsinnig auf entfernten Verdacht hin angewendet worden; daher sich Schwarzenberg, durch zweckmäßige Beschränkung derselben [31]), schon großes Verdienst erwarb. Die Folterarten [32]) waren nach Landesgesetz und Praxis verschieden, sowie auch darüber die Praxis schwankte [33]), ob nur bei den schwersten, oder auch bei anderen Verbrechen die Folter angewendet werden sollte. Zur größern Sicherheit forderte man noch eine Wiederholung des durch die Folter erpreßten Geständnisses unter Umständen, wo der Angeschuldigte völlig frei, und mit Entfernung aller auf Folter deutenden Umgebungen befragt wurde (Urgicht [34])). Die Strenge des Verbots der Suggestionen [35]) sollte die Gefahren der Folter vermindern. Bei der überstandenen Folter, wenn kein Geständiß erfolgte, nahm man nicht völlige Tilgung des Verdachts an, daher man auch nur eine Entbindung von der Instanz eintreten lassen wollte [36]). Die Territion [37]), welche selbst wieder eine wörtliche oder eine reelle war, indem man bei der Ersten dem Angeschuldigten die Marterwerkzeuge nur vor-

---

men, daß die Folter schon allgemein im Norden vor der C. C. C. vorkam. s. Beweise dagegen von Lübeck, Hamburg: Trummer Vorträge S. 9. und über Geschichte der Folter in Frankreich: Helie p. 544 etc.

31) C. C. C. Art. 45—61. vergl. mit Art. 22. 28. 69 Ueber Vergleichung mit Bambergensis, Biener S. 155. Tittmann Gesch. S. 274.

32) s. mehr in Quistorp Grunds. §. 724. Doepler theatr. poen. supplic. tom. II. p. 279; besonders Grupen de adplic. torment. p. 73. Heil judex et defens. V. §. 50. und in dem Cod. crim. Bavar. von 1750, und in der constitut. crim. Theresiana (wo auch viele Abbildungen sind), und von Frankreich Helie traité p. 646.

33) Quistorp §. 733. Meister princ. §. 423. Stübel Crim. §. 1174.

34) Art. 56. C. C. C. Quistorp §. 742.

35) Art. 54. 56. C. C. C.

36) Rivinus de effect. confess. super torm. spont. fact. Lips. 1789. s. noch Art. 8. 61. C.C.C. L. 1. §. 23. L. 16. L. 18. §. 1. D. de quaest. Stübel §. 1178. Martin §. 115. Ueber Wirkung der Folter im röm. Rechte, Waschersleben p. 66.

37) Mayffarth de differ. tort. et territ. Giess. 1707. Quistorp §. 756.

wies und ihren Gebrauch (gewöhnlich mit handgreiflichen Erklärungen) erklärte, und bei der Zweiten die Werkzeuge schon anlegte, ohne wirklich Schmerzen zuzufügen, wurde als ein Ersatz der Folter in Fällen gebraucht, wo man durch die bloße Drohung der Folter das Geständniß zu erlangen hoffte, oder aus Rücksichten auf den Gesundheitszustand des Angeschuldigten die Folter nicht anwenden konnte [38]).

Erst seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts [39]) siegte die bessere Ueberzeugung von der Ungerechtigkeit und Unzweckmäßigkeit der Folter [40]), und nun erfolgten Aufhebungsgesetze in einzelnen Ländern [41]), jedoch noch langsam genug, so daß

38) Meister princ. jur. §. 332. Stübel §. 1179.

39) Thomasius de tortura e foris Christianor. proscrib. Hal. 1705. hatte in Deutschland das Verdienst der kräftigen Anregung. Allein schon weit früher (im 16. Jahrh.) sprachen einige Männer, z. B. Vives, gegen die Anwendung der Folter. Birnbaum de peculiar. aetatis nostr. jur. crim. reform. studio. Lovan 1828. p. 31. 116. 121. Erst Beccaria, vorzüglich auch Lardizabal (in Spanien), Voltaire, Sonnenfels konnten mit ihren Darstellungen durchdringen.

40) Mein Handbuch II. S. 153 — 162. Vorzüglich wichtig ist der Aufsatz von Vischers in der Revue belge. Liège 1835. Heft 11. pag. 297. u. Heft 12. p. 379 (wo nach archival. Urkunden der Briefwechsel der österreich. Regierung mit den niederländischen Behörden über Aufhebung der Folter mitgetheilt wird). Schon 1771 zeigte Präsident Fierlant die Nothwendigkeit dieser Aufhebung; man sieht die großen Verbesserungsplane von Maria Theresia und Joseph II.; — dort auch S. 305 die Geschichte der Folter in den Niederlanden. Ein Rescript von 1784 ordnete an (S. 322), daß Niemand ohne Genehmigung des Kaisers gefoltert werden dürfe. Obwohl der Kaiser nie die Folter erlaubte, so wurde doch befohlen, dies Rescript geheim zu halten. Erst am 3. April 1787 wurde die Folter ganz aufgehoben. Ueber Verbesserungen der Strafrechtspflege unter Kaiser Joseph wichtig Revue l. c. p. 383—410. — Ein Hauptverdienst gebührt auch für Abschaffung der Folter in Osnabrück dem großen Möser. Die Folter wurde dort abgeschafft am 9. Jan. 1788. — s. jurist. Zeitung für Hannover. 1834. S. 136.

41) In Preußen, durch Rescript von 1740, jedoch erst 1754 völlig aufgehoben. Malblank Gesch. der peinl. Gerichtsordn. §. 53. In Rußland, Katharina's Instruction 1763; s. jedoch kaiserl. Ukas (wo erst Aufhebung erfolgte) vom 27. Sept. 1801 in Storch Annalen VI. Hft. S. 417. In Oesterreich durch Rescript von 1776. s. Schlözer's Brief-

erst in diesem Jahrhunderte in vielen Staaten Deutschlands die Folter gesetzlich aufgehoben wurde [42]).

§. 82.

Ungehorsamsstrafen.

Je mehr die Folter allmählig verschwand, desto mehr glaubte man zu andern Zwangsmitteln gegen den Angeschuldigten seine Zuflucht nehmen zu nehmen zu müssen und zwar überall, wo sein Benehmen die Erreichung des Zwecks der Untersuchung stört; daher 1) wenn der Angeschuldigte überhaupt jede Antwort verweigert, oder 2) einen Zustand vor-

---

wechsel I. Thl. S. 53, v. Zeillern jährl. Beitr. zur Gesetzkunde I. S. 93. In Sachsen, Instruct. vom 2. Dec. 1770. s. darüber Günther de torment. in Saxon. abrog. Lips. 1838. In Baden (jedoch mit Ausnahmen) das Rescript von 1767, abgedruckt in v. Drais Geschichte der Regierung von Baden unter Carl Friedrich, I. Thl. in Beil. Nro. 2. In Schweden, Aufhebung 1772, in Schlözer's Staatsanzeigen Heft 10. S. 234; allein nach Dreyer Anm. über die alten Lebens- und Leibesstrafen S. 166—168 bestand die Folter in Schweden gar nie. — In Dänemark, aufgehoben seit 21. Dec. 1770 (s. Eggers über die peinl. Rechts- und Gerichtsverfassung in Holstein II. S. 827). In Frankreich bestanden zwei Arten der Folter: die préparatoire, um in der Voruntersuchung den Angeschuldigten zum Geständniß zu zwingen (wieder 2fach, question sans reserve des preuves und die avec reserve), und die question prealable, die im Endurtheil aufgelegt war, um ihn zur Angabe der Mitschuldigen zu zwingen (Helie traité I. p. 643). Die question préparatoire wurde am 24. August 1780 aufgehoben; s. das merkw. Decret in Merlin répertoire vol. X. p. 502. Die Hauptfolter fand ihren verdienten Untergang in der Revolution am 9. Oct. 1789.

42) Und zwar in Baiern durch Verordnung v. 7. Juli 1806 (auffallend genug nicht durch das Regierungsblatt bekannt gemacht). s. noch v. Feuerbach Themis oder Beiträge zur Gesetzgebung (Landshut 1812) Nro. V. In Würtemberg durch Verordnung vom 23. April 1806. In Hannover durch Verordnung vom 25. März 1822 (abgedruckt im neuen Archiv IV. Bd. Nro. 9). In Weimar und den herzogl. sächs. Staaten 1817, 1819, für Gotha erst 1828. (Martin Lehrb. §. 112. Note 1.) In Baden ist durch Gesetz vom 25. Nov. 1831. Art. 1. auch die letzte Spur der Folter aufgehoben worden. (N. Archiv des Crim.-R. XII. S. 650.)

spiegelt [1]), welcher ihn von der Pflicht der Antwort befreien oder seine Zurechnung aufheben kann [2]), oder 3) wenn er auf gewisse Fragen die Antwort verweigert, oder 4) unbestimmte Antworten gibt, oder 5) gewaltthätig oder sonst ungebührlich sich beträgt, oder 6) Widersprüche oder 7) Lügen vorbringt. Geht man davon aus, daß es die Pflicht des Anklägers ist, die Thatsachen der Anschuldigung zu beweisen und er kein Recht hat, das Geständniß des Angeschuldigten oder auch nur eine Erklärung über die Anschuldigung zu erzwingen, so ist jeder solcher Zwang nicht zu rechtfertigen [3]); nur ein Verkennen dieses Grundsatzes und der Geist der Abschreckung im Strafverfahren konnten dazu führen, dennoch in dem englischen Verfahren einen Zwang dieser Art anzuwenden und zwar in den Fällen, in welchen der Angeklagte jede Antwort weigerte und nicht dem Schwurgericht sich unterwerfen wollte [4]), das Mittel eines harten Gefängnisses gegen den Halsstarrigen [5]) zu brauchen, um ihn zur Unterwerfung zu wingen; nützte dies nichts, so wurde über den Angeklagten doch vor dem Schwurgericht verhandelt, welches das hartnäckige Schweigen nachtheilig für den Angeschuldigten auslegte. Allmählig entstanden Statute [6]), wornach bei Anklagen über Hochverrath und kleine Felonien durch das halsstarrige

---

1) z. B. wenn er sich taub oder stumm stellt.

2) z. B. wenn er Geisteskrankheit vorspiegelt. Von diesem und dem in Note 1 bezeichneten Falle unten im zweiten Theile.

3) Hohbach Beiträge zum Strafrecht S. 24.

4) Zuerst unter Eduard I. Houard traité II. p. 242. s. noch Biener Beitr. zur Geschichte des Inquisitionsprocesses S. 296.

5) s. oben §. 21. Note 72—73 und Reeves history of the english law II. p. 134. III. p. 418. Merkw. Fälle über Anwendung des Mittels bei schweren Anklagen in Houard II. p. 243. s. besonders Palgrave the rise and progr. of the english commonwealth I. p. 269, II. p. CLXXXIX.

6) Hawkins pleas of the crown I. p. 450. Hale pleas of the crown p. 318.

Schweigen [7]) das Gericht berechtigt wurde, die ordentliche Strafe anzuwenden, so daß für die übrigen Verbrechen die penance forte et dure angewendet werden konnte [8]), welche in einem qualvollen, in wahre Folter ausartenden Gefängniß für den Halsstarrigen bestand. Die neue Parlamentsacte [9]) hat diese Strafe, sowie jeden andern Zwang zur Antwort, aufgehoben. — Das ältere französische Verfahren [10]) schrieb gegen den beharrlich Schweigenden verschiedene Versuche vor, ihn zur Antwort zu bewegen, und betrachtete ihn, nach fruchtlosen Versuchen, als freiwillig auf die Vertheidigung verzichtend [11]). Das jetzige französische Verfahren gestattet kein Zwangsmittel gegen den die Antwort Verweigernden, und keine Ungehorsamsstrafe [12]); das Verfahren wird gegen den Schweigenden fortgesetzt und nach Lage der Beweise entschieden [13]). Nach dem Gesetze vom 9. September 1835 [14]) sind

---

7) Das englische Recht unterscheidet, ob der Schweigende (standing mute) es of malice thut (also der boshaft Schweigende), or by the act of God es ist (wenn nämlich jemand von Natur taubstumm ist). Hawkins pleas p. 458; s. auch neueste Parlamentsacte v. 26. Mai 1826, Art. 7.

8) Cowel instit. jur. Angl. lib. IV. tit. 18. nro. 35. Aufgehoben ist aber diese Strafe durch Statut 12 von Georg dem III. c. 20. nicht, wie man oft glaubt. Das Statut geht nur auf Felonie und Seeräuberei.

9) Nach Acte v. 21. Jan. 1827. Art. 2. wird bei einer solchen Weigerung angenommen, daß der Angeklagte not guilty plädirt habe, so daß dann die Geschwornen wie über einen anderen läugnenden Angeklagten urtheilen.

10) Ordonnance von 1670. tit. 18. art. 7—11.

11) Bornier conférence des ordonnances II. p. 285—287.

12) Bourguignon jurisprudence II. p. 70. Legraverend traité vol. I. p. 432.

13) Es ist Grundsatz des französ. Rechts, daß das Schweigen des Angeschuldigten den Richter zu keiner Art von Zwang berechtigt. Duverger manuel des juges II. p. 108.

14) Der die Erscheinung Weigernde wird mit Gewalt in die Sitzung gebracht; — gegen den, welcher Antwort weigert oder Störungen

Zwangsmaßregeln gegen denjenigen zulässig, welcher in der Sitzung des Strafgerichts zu erscheinen sich weigert, oder welcher in der Sitzung durch Lärmen oder ungegührliches Benehmen den Gang des Verfahrens stört [15]). — Im schriftlichen geheimen Untersuchungsverfahren hatten schon [16]) früh die Praktiker [17]) die Nothwendigkeit einer eigenen Art von Zwangsmittel vertheidigt, um den beharrlich Schweigenden zu einer Antwort zu bewegen. So lange die Folter bestand, bot sie das Mittel dar, den Ungehorsam zu brechen. Die Ausbreitung des Grundsatzes des Untersuchungsverfahrens vermehrte die Anwendung von solchen Zwangsmitteln [18]); als nun die Folter aufgehoben wurde, glaubte man durch die Rücksicht, daß sonst der Angeschuldigte durch sein Benehmen die Untersuchung vereiteln könnte, und daß er durch halsstarriges Betragen strafwürdig sey, die Anwendung von Ungehorsamsstrafen rechtfertigen zu können; deutsche Gesetzgebungen haben diese Ansicht gesetzlich gebilligt, und zwar gestatten ei-

---

macht, wird mit dem Verfahren, als wenn er gegenwärtig wäre (der Störer kann aus der Sitzung weggebracht werden) fortgefahren.

15) Nach dem waadtländischen Code von 1835 ist kein Zwang gegen den zuläßig, der Antwort weigert; nur gegen den, der die Sitzung stört, wird nach Art. 287. 288. Gefängnißstrafe ausgesprochen. Nach der holländ. Criminalordn. Art. 199. ist ebenfalls kein Zwang zur Antwort zuläßig. Bei Störungen tritt nach Art. 200. ein Verfahren, wie nach dem franzöſ. Gesetz von 1835 ein. Die Vertheidigung muß dann doch immer stattfinden. v. Oppen in dem Archiv des Criminalr., neue Folge 1835, S. 363 rechtfertigt die franzöſ. Vorschriften auch in der Beziehung, daß die in solchen Fällen ergangenen Urtheile als contradictorische gelten sollten. s. aber mit Recht Hohbach Beiträge S. 23. 24. in not.

16) Foller pract. crim. p. 308. Clarus prax. quaest. 45. nro. 6.

17) Carpzov pract. qu. 113. Hohbach Beitr. S. 43 not.

18) Günthers und Hagemanns Archiv V. Bd. Nro. 7. Kleinschrod Archiv des Crim. R. I. Bd. 3. Hft. S. 142. Quistorp in den Beiträgen zur Erl. von Rechtsmat. Nro. 46. Desselben Anweisung für Richter beim Verfahren in Strafsachen. Leipzig 1789. Tittmann Handb. §. 779. Grolmann Grundſ. §. 470.

nige [19]) diese theils in Verschärfung des Gefängnisses, theils in körperlicher Züchtigung bestehenden Strafen auf sehr ausgedehnte Weise, während andere nur Lügenstrafen [20]) zulassen, andere [21]) aber wegen ungebührlichen Betragens und wegen Verweigerung der Antwort solche Strafen zugeben. Es ist zwar richtig, daß diese Strafen [22]) nicht mit der ehemaligen Folter für gleich bedeutend betrachtet werden dürfen [23]); auch suchen die neuen Gesetzgebungen durch Verbot der Suggestio-

19) Oesterreich. Gesetzb. §. 364. 365. und hierzu Commentar von Paffy in Wagners und Dolliners Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrs. 1836. Nro. 20. über die Anwendung in Oesterreich. Kitka die Lehre vom Beweise S. 50 und Paffy in der Zeitschrift der Jurist Wien 1844. Heft 3. S. 389. Preuß. Crim. O. §. 292. s. darüber Temme Commentar S. 117. und Demme's Annalen VII. S. 49. Der neue Entw. der Criminalordn. für Preußen §. 192 kennt keine Lügenstrafe mehr; allein die Verweigerung der Antwort wird noch bestraft. Vorzüglich umständlich ist baier. Verordn. vom 7. Juli 1806 (s. mein Handbuch II. S. 183). Weimar. Gesetz vom 7. Mai 1819. Auch die meklenburg. Crim. Ordn. §. 15. spricht allgemein. Sehr ausgedehnt kommen Ungehorsamsstrafen vor in dem Altenburg. Gesetze vom 5. Mai 1841. §. 29 —35, ebenso in der Würtemb. Strafproceßordn. §. 142—148 (jedoch ist keine körperliche Züchtigung mehr erlaubt).

20) z. B. die preußische Criminal-Ordnung; s. auch das früher geltende, durch die neue Strafproceßordnung aufgehobene, badische Strafedict von 1803 §. 11; s. darüber auch v. Hohnhorst Jahrbücher des Oberhofgerichts II. S. 311. Das badische Gesetz v. 5. Nov. 1831. Art. 3. hebt alle Lügenstrafen auf. Das Strafgesetzbuch von Luzern vom 21. Febr. 1827 (2. Thl. vom Criminalrechtsgang) §. 25. gestattet auch wegen Lügen die Anwendung von Ungehorsamsstrafen. Das neue Gesetzbuch v 17. Juni 1836. Art. 156—158 gestattet keine Lügenstrafen mehr, aber Ungehorsamsstrafe (jedoch nicht Züchtigung) wegen verweigerter Antwort. Lügenstrafen sind vorgeschrieben im hannov. Gesetz vom 8. Sept 1840 § 10 Würtemb. Strafproceßordn. § 148.

21) Baier. Strafgesetzbuch Art. 188—194 und die in Note 19 angeführten Gesetze.

22) Ueberhaupt Hobbach im neuen Archiv des Crim. R. XII. No. 15. 17. und in seinen Beiträgen No. 1. v. Oppen im Archiv des Crim. R., neue Folge 1835, S. 360.

23) Mein Handb. II. S. 166 173. Hobbach im Archiv XII. S. 453. Holzinger Comm. S. 430.

nen [24]) während der Vernehmung, durch Beschränkung der Zahl der Schläge [25]), und durch das Gebot der Anfragen bei höheren Gerichten [26]), die möglichen Nachtheile zu entfernen; allein alle diese Beschränkungen können doch von diesen Ungehorsamsstrafen den Vorwurf nicht entfernen, daß sie der Sache nach eine sehr gefährliche Folter mehr oder minder enthalten und zu Folgerungen führen, die der Rechtspflege schaden [27]); daher auch kein Richter die Anwendung solcher Strafen sich erlauben darf, wenn nicht sein Landesgesetz ihn dazu ermächtigt. Auch in Ländern des gemeinen Rechts ist keine Befugniß dazu gegeben, indem kein Gesetz besteht, welches Ungehorsamsstrafen rechtfertigte [28]). Vorzüglich bedenklich ist als Ungehorsamsstrafe die körperliche Züchtigung, da sie so ungleich auf verschiedene Individuen wirkt [29]) und

24) Baier. Ges. §. 191. In manchen Ländern, z. B. in Schleswig (Esmarch prakt. Darst. des Strafverf. in Schleswig S. 188), beschränkte schon die Vorschrift von 1813 die Ungehorsamsstrafen auf Gefängniß von 24 Stunden bis 3 Tage und schloß die körperliche Züchtigung aus. s. noch Höpfner über Anklageproceß S. 50 in Note.

25) Das baier. Ges. Art. 188 gestattet 25 Streiche und Wiederholung (jedoch nur dreimalige von 3 zu 3 Tagen); in Oester. R. §. 356. höchstens 25 Streiche.

26) Preuß. §. 292. Baier §. 194.

27) Ueber die Erfahrungen in Preußen s. v. Arnim Bruchstücke über Verbrechen und Strafen I. S. 32. v. Oppen im Archiv, neue Folge 1835, S. 212. Von Baiern s. v. Gönner Jahrbücher III. S. 191. In Würtemberg. Gmelin die Rechtspflege in Kleinstaaten S. 115. Hohbach im Archiv S. 614 etc. und in den Beiträgen S. 142.

28) Die L. 13 Cod. de testib. spricht zwar von Anwendung der Prügel; allein sie ist nicht glossirt und schlecht restituirt. Cujac. observ. XIII. 38.; — sie und die Nov. 90. c. 1. handelt auch nur von dem Zwange gegen Zeugen. (Man vergesse nicht, daß bei den Römern auch Zeugen gefoltert werden konnten.) s. Hohbach Beitr. zum Strafrecht S. 3. Note 14. Die Stellen der C. C. C. beziehen sich nur auf die Folter.

29) Hohbach Beitr. S. 119. Passy in der österreich. Zeitschrift a. O. S. 229. Alle Bedenklichkeiten gegen die Strafe der körperlichen Züchtigung treten hier doppelt ein.

leicht in ihrer Anwendung die Glaubwürdigkeit des Geständnisses verdächtig macht, indem sie den Glauben begründet, daß das Geständniß erzwungen wurde [30]) oder in gestörter Besonnenheit abgelegt erscheint [31]). I. Verweigert der Angeschuldigte beharrlich jede Antwort [32]), so ist schon das Recht des Staats, einen Angeschuldigten zu einer Antwort zu zwingen, unerweislich, da der Staat, ebenso wie im Anklageverfahren der Ankläger, die Pflicht hat, den Beweis der Anschuldigung zu liefern, da eine Verweigerung der Antwort auch aus Gründen, die nicht aus der Absicht, die Untersuchung zu verzögern [34]), hervorgehen, vorkommen kann, da doch auch ohne einen solchen Zwang eine Untersuchnng geführt und Verurtheilung bewirkt werden kann [35]). Die Strafe verweigerter Antwort ist überflüssig, da man die Untersuchung gegen den Schweigenden fortsetzen, und nach den vorliegenden Beweisen und Anzeigen entscheiden kann, wobei das beharrliche, durch nichts gerechtfertigte Schweigen leicht ein neuer, nicht unwichtiger, Verdachtsgrund seyn wird [36]). Nimmt

---

30) Dies geben aus Erfahrung zu die österreich. Schriftsteller, z. B. Kitka Beweislehre S. 50; s. auch Pussy im Juristen S. 401 in Note.

31) Insbesondere wenn sogleich nach der erlittenen Züchtigung der Angeschuldigte verhört wird. Kitka a. O. S. 50 und Höpfner über Anklageschaft S. 50 in Note.

32) Hohbach im Archiv a. O. S. 459.

33) Versuch der Rechtfertigung des Zwangs Hohbach a. O. S. 465, und in seinen Beitr. S. 26. v. Oppen im Archiv a. O. 1835. S. 361. Röllner in v. Jagemann Zeitschrift für Strafverf. 1. Heft. S 56. Höpfner über Anklageschaft S. 49.

34) Hohbach in den Beitr. S. 31. zergliedert die Gründe, aus welchen jemand ohne böse Absicht zu einer solchen Verweigerung kommen kann.

35) Man denke an das französ. und engl. Strafverfahren. Schon **Ayrault ordre et formalité p. 488.** (im 16. Jahrh. erklärt sich würdig)

36) Von den neuen Gesetzgebungen hat am richtigsten die badische Strafproceßordn. §. 200 das Verhältniß aufgefaßt, indem sie fordert. daß dem die Antwort Weigernden bemerkt werde, daß die Weigerung die Wirkung einer für seine Schuld sprechenden Anzeigung haben **kann**,

man Strafe der Verweigerung der Antwort an [37]), so kömmt man in der Consequenz zu einer großen mit der Verschuldung oft in keinem Verhältnisse stehenden Härte [38]). **II.** Verweigert der Angeschuldigte nur die Antwort über bestimmte Umstände, selbst solche, über die er bestimmt Auskunft geben kann, so ist ebensowenig eine Strafe zu rechtfertigen [39]), um so weniger, als hier so viele Gründe sich annehmen lassen, welche die Verweigerung entschuldigen. **III.** Nach den nämlichen Rücksichten ist der Fall zu beurtheilen, wenn der Angeschuldigte seine Mitschuldigen nicht angeben [40]) oder den Ort, wo die gestohlene Sache sich befindet, nicht anzeigen will [41]). **IV.** Eine Strafe wegen ungereimter oder unbestimmter Antworten ist gleichfalls nicht zu billigen [42]), weil die Beurtheilung, ob Unbestimmtheit der Antwort vorliegt, sehr willkürlich ist, dem guten Untersuchungsrichter gegenüber solche Ausflüchte dem Angeschuldigten nichts helfen und dieser

---

die Untersuchung verlängert und wichtige Vertheidigungsgründe raubt. s. auch richtige Ansichten im Bericht der sächs. Kammer über den Entwurf S. 40. 42.

37) z. B. wenn die Würtemb. Gesetzb. Art. 144 bei fortdauerndem Ungehorsam des Angeschuldigten in einer Strafanstalt verwahren läßt, bis er sich zu einer Antwort bereit zeigt, jedoch so, daß die Dauer der Haft nicht das Zeitmaß der wahrscheinlichen Strafe übersteigen darf, die den Verurtheilten treffen könnte. Holzinger Comm. S. 527—37.

38) Hepp Darstellung der Strafrechtstheorie II. S. 533. Mein Aufsatz im Archiv des Crim. R. 1842. S. 429.

39) Hohbach Beitr. S. 54. Auch hier gestattet Würtemb. Gesetzb. §. 145. Zwangsmittel.

40) Hohbach Beitr. S. 59.

41) Hohbach S. 69. In Oesterreich (Gesetzbuch §. 300) tritt wegen verweigerter Antwort kein Recht zur Züchtigung ein. Der sonst auf freiem Fuß Processirte kann aber wegen seiner Halsstarrigkeit in das Gefängniß gebracht werden. Passy a. O. S. 373. Nach Würtemb. §. 146 kann wegen Nichtangabe des Orts der gestohlenen Sache Haft als Zwangsmittel eintreten. Holzinger S. 538. Merkw. Fall in Sarwey Monatsschrift X. S. 120.

42) Hohbach S. 78.

durch ein solches Benehmen nur seine Verurtheilung befördert. V. Wegen ungebührlichen Benehmens ist ein Zwang zur Verhinderung der Störung eben so nothwendig [43]), als Strafe da gerecht ist, wo das Benehmen an sich strafbar ist; nur muß Alles vermieden werden, was der Strafe die Wirkung einer Folter oder den Schein eines Zwangsmittels zum Geständniß geben könnte. VI. Lügenstrafen [44]) könnten zwar rechtlich gedacht werden; allein ohne Gesetz, welches hier Strafe droht, sind sie nicht anzuwenden [45]), und eine Strafdrohung derselben ist nicht zu billigen [46]), weil der Unterschied von Läugnen, das man nicht strafen will, und Lüge auf keiner sicher erkennbaren Gränze beruht [47]), weil da, wo sie erlaubt sind, der Mißbrauch unvermeidlich ist [48]), der Amtseifer des Richters solche Strafen leicht zu häufig anwendet, dadurch eine Folter herbeiführt und Aufreizung der Angeschuldigten veranlaßt, und der Angeschuldigte durch Lügen nur sich selbst vielfach schadet [49]). VII. Spiegelt der Ange-

43) Quistorp §. 672. Martin §. 108. Hohbach im Archiv XII. S. 460. Paßy S. 374.

44) Gleich stehen auch Strafen gegen Widersprüche. Hohbach S. 107.

45) Daher auch nicht im gemeinen Rechte.

46) Abegg Lehrb. S. 206. Heffter S. 618. Bauer Lehrb. §. 124. Müller S. 344. Henke IV. S. 692. Hohbach Beitr. S. 97. 106. Hessischer Rechtsfreund 1838, Nro. 27. v. Jagemann Handbuch S. 268. Beidtel Grundl. der Strafgesetzgebung §. 9. Temme Comment. zur preuß. Crim. Ordn. S. 118 sagt: Man stelle keinen Richter an, der dem Angeschuldigten nicht gewachsen ist; aber man strafe nicht den Angeschuldigten dafür, daß er klüger ist, als sein Richter. s. darüber was als Lüge betrachtet werden soll. Paßy a. O. S. 395.

47) Stübel Crim. §. 2158. s. zwar Tittmann §. 779. Note d.) Grolmann Grunds. §. 470. Grävell Prüfung der Gutachten der Immediatcommission II. S. 84. Martin Lehrbuch §. 109. Die Schrift: „Vom Justizmord". Leipzig 1826. S. 99. s. aber auch Hohbach Beitr. S. 100. und Paßy in dem Juristen a. O. S. 391.

48) Recens. in der Zeitschrift für Oesterreich 1841. 10 Heft. S. 446.

49) Nöllner in v. Jagemann Zeitschrift I. S. 67. Auch Reichmann in v. Jagemann Zeitschrift III. S. 179 gesteht, daß der Richter der Prügel nicht bedürfe.

schuldigte ein natürliches Unvermögen zu antworten, z. B. Stummheit u. A. vor, so sind allerdings Mittel erlaubt, um sich von der Wahrheit der Angabe zu überzeugen [50]), aber keine unnöthigen Uebel [51]) und ohne Gesetz keine Ungehorsamsstrafen.

§. 83.

Von der Confrontation, als Mittel, Zweifel und Widersprüche zwischen verschiedenen Personen zu heben.

Die Confrontation [1]) (Gegenstellung) wurde durch den Gerichtsgebrauch im deutschen Verfahren eingeführt [2]), und durch das Bedürfniß, seit dem Aufhören der Mündlichkeit, zuerst in den Fällen veranlaßt, wo gegen einen Mitschuldigen ein anderer Mitschuldiger aussagte, häufig aber auch, um dem Angeklagten Gelegenheit zu geben, gegen die ihm vielleicht dem Namen nach nicht bekannten Zeugen sich zu erklären. Die Gegenüberstellung beruht auf dem Erkenntniß der Kraft der Wahrheit, wenn sie dem Lügner gegenüber unmittelbar persönlich ausgesagt wird, und darauf, daß dadurch am besten Täuschungen vermieden und Irrthümer berichtigt werden [3]). Das bloße Vorlesen abweichender Aussagen An-

50) Würtemb. Gesetzb. §. 143 nimmt auch hier Strafen an. Nach Art. 201 ist das Verfahren anzuwenden, das nach Note 37 oben bei verweigernder Antwort eintritt.

51) Daher sind Mittel, wie z. B. in Henke Zeitschrift für Staatsarzneik. 1838. S. 338. und Demme's Annalen VIII. S. 163 besprochen sind (scharfgesalzene Speisen ohne Getränke) nicht zu billigen.

1) Tabor de confrontat. Giess. 1663. (Auch in operib. II. nr. 5.) Kleinschrod in den Abhandl. aus peinl. R. I. Thl. No. 3. Neues Archiv des Crim. R. XI. No. 24. v. Jagemann im n Archiv des Criminalr. Neue Folge 1835. S. 30. Temme Comment. über die preuß. Criminalordn. S. 139.

2) Schon erwähnt in Clarus qu. 45. nro. 14. Damhouder praxis rer. crim. cap. 47

3) Nicht günstig urtheilt über Confrontation Puchta Dienst deutscher Justizämter II. S. 403.

derer [4]) kann nie die Vortheile der Gegenüberstellung gewähren [5]). In Gesetzgebungen, die auf Mündlichkeit beruhen, und wo eine beständige Gegenüberstellung des Angeschuldigten und der Zeugen in der Hauptverhandlung stattfindet, hat das Mittel vorzüglich in der Voruntersuchung einen Werth [6]. Die Gegenüberstellung [7]) ist die gerichtliche Handlung, wodurch Personen, die in ihren Aussagen in Bezug auf erhebliche Punkte sich widersprechen, einander entgegengestellt werden, damit jede in Gegenwart der anderen ihre Aussage wiederhole und über den Widerspruch sich erkläre. Sie findet statt entweder **a.** zwischen einem Angeklagten und einem Zeugen, oder **b.** zwischen mehreren Mitschuldigen, oder **c.** zwischen mehreren Zeugen; sie hat, obwohl das Mittel für eine Person sehr unbequem oder unangenehm seyn mag [8]), an sich nichts Schimpfliches [9]), daher auch die in der Praxis früher gestattete Vertheidigung [10]) zur Anwendung derselben nutzlos ist. — Bei der Vornahme der Gegenüberstellung rechnet man darauf [11]), daß Mancher, der hinter dem Rücken

---

4) Dies hat Kleinschrod in der Abhandl. I. S. 157 vorgeschlagen.

5) Mein Handbuch II. S. 202; s. auch Part Abhandl. von den Suggestionen S. 144.

6) So kommt es auch in Frankreich vor. **Legraverend traité I. p. 216. Duverger manuel des juges II. p. 56.** Die holländ. Proceßordn. v. 1837. §. 61 gestattet dies Mittel, **Bosch Kemper Wetboek I. p. 344**; die waadtländische §. 170 verbietet es, in soweit es nicht zur Herstellung der Identität der Personen nothwendig ist.

7) Hannöv. Crim. Instruct. Cap. 8. §. 10. Gothaische Proceßordn. Cap. VII. §. 8. 10. Oesterreich. Gesetzb. §. 387. Preuß. Crim. Ordn. §. 345. Baier. Ges. §. 219. Würtemb. Strafproceßordn. §. 217. Bad. Strafproceßordn. §. 162.

8) Grolmann Grundს. §. 496. Henke IV. S. 699.

9) Tittmann Handb. III. S. 418. Stübel §. 2063 2064. Müller Lehrb. S. 364. s. jedoch Kleinschrod S. 135.

10) Quistorp Grunds. §. 715. **Eschenbach defens. pro avert. confront. Rost. 1784.** Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst. 4te Aufl. S. 287.

11) Stübel §. 2044—2048. Martin Lehrbuch §. 110. Henke Darstellung §. 163.

eines Andern eine Lüge sagt, nicht so leicht den Muth haben werde, die Unwahrheit auch dem Andern ins Angesicht zu wiederholen; der allgemeine Zweck ist, Wahrheit zu erforschen [12]), jedoch nach Beschaffenheit der Umstände tritt eine verschiedene Richtung ein [13]), wegen welcher man die Gegenstellung vornimmt, und zwar oft, um durch das persönliche Gegenüberstehen der verschieden Aussagenden Mißverständnisse zu beseitigen, eine genauere Erklärung zu veranlassen, oder durch die Ueberraschung, welche die unerwartete Vorlegung der Aussagen auf den Angeschuldigten macht, oder durch das Gegenüberstehen eines Mitschuldigen gegen den andern, Geständnisse eher hervorzubringen, oder durch die Beobachtung des Benehmens der verschiedenen Aussagenden neue Gründe des Werths ihrer Aussagen zu gewinnen. Nicht blos als Mittel, den Angeklagten zum Geständnisse zu bringen, sondern auch als Mittel, wodurch der Angeschuldigte seinen Vertheidigungsbeweis erleichtert, erscheint die Gegenüberstellung [14]).

Da die Gegenüberstellung nichts Schimpfliches in sich hat, so kann auch Niemand der Aufforderung des Richters zur Gegenüberstellung sich entziehen [15]). Selbst der Umstand, daß der Beschuldigte (Confrontat [16])) ein sonst unbescholtener oder im Range höher stehender Mann ist, der einem Anderen,

---

12) Kleinschrod Abhandl. S. 120.

13) Pfister Criminalfälle V. Bd. S. 521.

14) Gans in der Zeitschrift für Civil- und Crim.R. von Hannover. I. Bd. S 74. s. aber auch N. Archiv des Crim. R. XI. S. 678. Mit Recht gibt die Würtemb. Strafproceßordn. §. 219. und Bad. Strafproceßordn. §. 162 dem Angeschuldigten das Recht, die Gegenüberstellung zu verlangen.

15) Baier. Gesetzb. Art. 220. Würtemb. G. §. 222. Tittmann Handb. III. S. 418.

16) Man nennt oft den, dessen Aussage die wahrscheinlichste ist, den Confrontanten, und die Anderen die Confrontaten; allein diese Ansicht paßt häufig nicht, und beruht auf keiner festen Grundlage. s. noch Müller Lehrbuch S. 364. Note 10. Tittmann III. §. 802.

welcher diese Eigenschaften nicht hat, und den Anderen eines Vergehens beschuldigt, gegenübergestellt werden soll, kann die Zulässigkeit der Gegenüberstellung nicht hindern [17]). Da die Gegenüberstellung die Ablegung eines Zeugnisses gegen eine Person enthält und selbst drückender ist, als einfache Zeugnißablegung, so sind Personen, die gegen einen Angeschuldigten sich nicht als Zeugen vernehmen zu lassen brauchen [18]), nicht verpflichtet, wenn es auf Beschuldigungen ankommt, die einer dem andern vorhalten soll, mit der anderen Person, gegen die sie Zeugen zu seyn nicht schuldig sind, sich gegenüberstellen zu lassen [19]), z. B. Eltern mit Kindern, Ehegatten [20]), Geschwister gegen einander. Die Gegenüberstellung kann aber stattfinden, wenn die mit der Befugniß, sich des Zeugnisses zu entschlagen, gehörig bekannt gemachte Person sich die Gegenüberstellung gefallen [21]) läßt [22]), oder wenn mehrere Verwandte als Mitschuldige in Untersuchung gezogen und wegen

---

17) Man hatte darüber einst verschiedene Bedenklichkeiten. Tabor de confront. diss. I. thes. 35. diss. IV. thes. 2. Kleinschrod S. 135. Grolmann §. 499. s. aber Tittmann S. 419. Die Würtemb. Strafproceßordn. §. 222. scheint doch auf Zulässigkeit der Confrontation zu deuten und Holzinger Comm. S. 637 führt als Beispiel das Subordinationsverhältniß im Dienste an.

18) Die Regel (z. B. Stübel §. 2058), daß Personen, von denen der Confrontat besondere Achtung fordern kann, nicht confrontirt werden sollen, ist zu allgemein und nicht richtig.

19) Neundorf Abh. über Gegenstände der Gesetzgebung Nro. 4. und Berg juristische Beobachtungen und Rechtsfälle I. Bd. Nro. 31. Gesterding im neuen Archiv des Crim. R. IV. Bd. Nro. 25. Paalzow Commentar II. S. 45. Würtemb. Strafproceßordn. §. 222. Badische Strafproceßordn. §. 163.

20) N. Archiv VI. S. 676. Müller Lehrbuch S. 363.

21) Da, wo die Gesetze nahe Verwandte gegeneinander gar nicht als Zeugen zulassen (oben §. 67), kann auf den Willen dieser Personen nichts ankommen.

22) Ueber den Fall, wo der Verwandte zwar erklärt, daß er Zeugniß ablegen wolle, aber die Gegenüberstellung weigert, v. Jagemann im Archiv, neue Folge 1835, S. 46.

ihrer verschiedenen Aussagen gegenübergestellt werden [23]). Hat auch die zum Zeugniß nicht verpflichtete Person sich der Zeugnißablegung unterworfen, so muß sie doch das Recht haben, die Gegenüberstellung zu weigern, ausgenommen wenn der Angeschuldigte sie zu seiner Vertheidigung fordert [24]). Die Gegenüberstellung der Zeugen unter sich, wenn sie auch besondere Vorsicht verlangt, damit nicht durch voreilige Gegenüberstellung die Entdeckung der Wahrheit gehindert werde, ist doch häufig ein zweckmäßiges Mittel, um Mißverständnisse oder Widersprüche zu beseitigen [25]), nur darf es nicht in der Art gebraucht werden, um alle Zeugen mit einander zu vereinigen und dann durch das Gewicht übereinstimmender Aussagen den Angeschuldigten zu erschüttern [26]).

§. 84.

Vornahme der Gegenüberstellung.

Die Gegenüberstellung ist eine Gerichtshandlung, die nur vor Richter und Actuar geschehen kann [1]), und zwar geschieht sie vor dem untersuchenden Richter [2]). I. Die Gegenüberstellung wird nur angewendet, wenn der Widerspruch in den

---

23) v. Jagemann im Archiv a. O. S. 48. Tittmann III S. 421, verglichen mit Gesterding im Archiv VI. S. 679.

24) Würtemb. §. 222. Bad. Strafproceßordn. § 163.

25) Kleinschrod a. O. S. 129. Preuß. §. 345. Auch Würtemb. Strafproceßordn. §. 217 und Bad. Strafproceßordn. §. 164 gestatten das Mittel. Eine baier. Novelle v. 8 Nov. 1814 erklärt diese Gegenüberstellung für unzulässig.

26) Gute praktische Bemerkungen in Duverger manuel I. p. 56.

1) Ob auch Schöffen dazu gehören, hängt von dem Landesgesetze und dem Landesgerichtsgebrauch ab (s. oben §. 39); soweit zur Zeugenvernehmung die Besetzung des Gerichts nothwendig ist, gehört diese auch zur Gegenüberstellung. Quistorp §. 720. Tittmann §. 803.

2) Es kann jedoch auch ein fremder Richter zur Vornahme der Gegenüberstellung ersucht werden. Würtemb St.P.O. §. 221.

Aussagen mehrerer Personen solche Umstände betrifft[3]), welche auf wesentliche Merkmale des Thatbestandes, oder auf die Ueberweisung des Thäters, oder auf Herstellung des Entschuldigungsbeweises[4]) sich beziehen, oder von denen die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit des Geständnisses abhängt. **II.** Der Angeschuldigte kann einem Zeugen gegenübergestellt werden[5]), der gegen ihn aussagt, wenn der Widerspruch einen in der obigen Beziehung wesentlichen Punkt betrifft, die Aussage des Zeugen wahrscheinlich ist, und durch die Vernehmung[6]) des Angeschuldigten weder der durch die Aussage bewirkte Verdacht, noch der Widerspruch gehoben werden kann[7]). **III.** Die Gegenüberstellung muß auch da veranstaltet werden, wo der Angeschuldigte sie zum Zwecke seines Vertheidigungsbeweises verlangt[8]); nur bedarf hier die Vornahme der Handlung wegen des leicht möglichen Mißbrauchs besonderer Vorsicht[9]). **IV.** Das Mittel kann zu jeder Zeit im Verfahren angewendet werden[10]), zuweilen selbst am Anfang der Untersuchung[11]), und zwar sowohl zwischen den Zeugen, als auch in

---

3) Kitka Lehre vom Thatbestande S. 169. v. Jagemann im Archiv a. O. 1835. S. 33.

4) Insbesondere müssen auch diese Umstände von Amtswegen von dem Richter berücksichtigt werden.

5) Quistorp §. 719; jedoch Tittmann S. 417. Kleinschrod S. 132.

6) Diese muß immer vorausgegangen seyn. Pfister Criminalfälle II. S. 524.

7) Der Zeuge sollte in der Regel, ehe es zur Gegenüberstellung kommt, beeidigt seyn. Tuckermann im Archiv des Criminalr. XI. S. 675.

8) s. oben §. 83. Note 14. Oesterr. Gesetzb. §. 388. Tittmann Handb. III. S. 417. Note 9.

9) v. Jagemann im Archiv a. O. S. 50. Nicht selten wünscht der Angeschuldigte nur die Gegenüberstellung, um sich mit der andern Person, z. B. mit einem Mitschuldigen, zu verständigen, oder hofft, die Zeugen einzuschüchtern.

10) Mit Unrecht verwies man die Gegenüberstellung einst nur in die Hauptuntersuchung. Stübel §. 2061.

11) Kitka S. 168. Man spricht hier oft (z. B. v. Jagemann

dringenden Fällen [12]) zwischen dem Zeugen und dem Beschuldigten. Die letzte Art kann entweder vorgenommen werden, wenn der Untersuchungsrichter Hoffnung hat, daß der Angeschuldigte durch die abweichende Aussage eines Zeugen und die kräftige Art der Wiederholung derselben dem Angeschuldigten gegenüber zu einem Geständniß gebracht werden wird, oder Gründe hat, anzunehmen [13]), daß der Zeuge nicht im Stande seyn wird, die unwahren, abweichenden Aussagen dem Angeschuldigten gegenüber zu wiederholen. Eine zu frühzeitige [14]) Gegenüberstellung kann vorzüglich bedenklich werden, wo man bei Gegenüberstellung von Mitschuldigen besorgen muß, daß sie mißbraucht wird [15]), oder daß die bei der Gegenüberstellung vorkommenden Suggestionen der Ausmittelung der Wahrheit gefährlich werden können [16]). V. Nothwendig wird es, dafür zu sorgen, daß die Person, welche dem Angeschuldigten entgegengestellt werden soll, nicht durch die rasch eingeleitete Gegenüberstellung zu sehr erschüttert, und vom Angeschuldigten irre gemacht werde [17]); dagegen muß die Ge-

---

Handbuch S. 172) von summarischer Gegenüberstellung im Gegensatze der förmlichen.

12) z. B. mit dem Verwundeten, wenn Gefahr auf dem Verzuge ist. v. Jagemann S. 178.

13) z. B. wegen des schwankenden Benehmens des Zeugen; die Pflicht des Untersuchungsrichters, von Amtswegen für die Vertheidigung zu sorgen, fordert hier oft, durch baldige Gegenüberstellung den Verdacht zu vernichten.

14) Nach der Würtemb. St. P. O. §. 220 soll Gegenüberstellung nicht früher erfolgen, als bis es für die Untersuchung nicht mehr nachtheilig seyn kann, daß der Verdächtige die Namen der gegen ihn aussagenden Personen und den Inhalt ihrer Aussage erfahre. Diese Vorschrift, welche nur aus einer nachtheiligen Heimlichkeit stammt, kann leicht sehr verzögerlich wirken.

15) v. Jagemann im Archiv a. O. S. 32.

16) In dem bekannten Wendtischen Falle waren gewiß die bei der Gegenüberstellung vorkommenden Aussagen des Heeser nachtheilig und verführten den Richter erster Instanz.

17) Pfister Criminalf. V. S. 525. Dem Zeugen muß daher eröff-

genüberstellung so veranstaltet werden, daß dem Angeschuldigten der Act unerwartet komme [18]). Die Anerkennung des Verdächtigen durch die mit den ihm gegenüberzustellenden Personen muß häufig der Gegenüberstellung vorausgehen [18]). **VI.** Wenn auch rohen Ausbrüchen, und bei der Gegenüberstellung zwischen Mitschuldigen [20]), ihrer Verständigung durch Zeichen oder geheime Sprache entgegengewirkt [21]) und die Beschränkung der Antwort auf die Gegenüberstellungsfragen verlangt werden soll, so wird doch oft der Richter eine freie Erklärung der zwei [22]) Personen nicht hindern, da während einer solchen, vorzüglich unter Mitschuldigen, am ersten Geständnisse erfolgen [23]). **VII.** Bei der Gegenüberstellung der Zeugen unter sich [24]) wird es oft zweckmäßig, die Beeidigung der Zeugen erst nach der Gegenüberstellung vorzunehmen, wenn nicht leicht auszumitteln ist, welche der Aussagen die wahre ist. **VIII.** Die Fragen an die gegenübergestellten Personen werden so gestellt [25]), daß sie auf jede Thatsache, in Ansehung welcher der Widerspruch vorhanden ist, gerichtet sind, und daß

---

net werden, daß er gegenübergestellt werden soll. v. Jagemann im Archiv a. O. S. 51. 53.

18) Kleinschrod S. 144. Stübel §. 2072. Temme Commentar S. 141.

19) Würtemb. § 223.

20) Ueber die Vorsicht bei Gegenüberstellung der Mitschuldigen, neues Archiv XI S. 685.

21) Grolmann §. 498. Tittmann Handb. III. S. 425. Pfister Criminalf. V. S. 526.

22) Ob mehrere Personen auf einmal dem Angeklagten gegenübergestellt werden dürfen, Stübel §. 2080. Tittmann im N. Archiv III. S. 485. s. aber Pfister Criminalf. V. S. 525. Temme Comm. S. 143. Die Würtemb. St P.O. §. 225 läßt nur zwei Personen sich gegenüberstellen. Ueber die Gründe dieser Vorschrift Holzinger S. 639.

23) Pfister V. S. 525.

24) v. Jagemann im Archiv a. O. S. 38--42.

25) v. Jagemann S. 61 Müller S 366.

jede Person aufgefordert wird, sich darüber zu erklären [26]), vorzüglich ist zu sorgen, daß der Zeuge dem Angeschuldigten nach und nach seine frühern Aussagen in das Angesicht wiederhole und der Angeschuldigte veranlaßt wird, darauf zu antworten [27]). Der, dessen Aussage die wahrscheinlichste ist, wird zuerst befragt [28]). Oft kann der Untersuchungsrichter den Unterredungen der Gegenübergestellten freien Lauf lassen [29]). IX. Legt der Gegenübergestellte ein Geständniß ab, oder bemerkt man eine dem Geständniß günstige Stimmung, so wird die Gegenüberstellung unterbrochen [30]), jedoch so, daß sogleich wieder der Act fortgesetzt werden kann, wenn in dem abgehaltenen Verhöre kein oder doch kein vollständiges Geständniß zu erlangen ist. X. Zweckmäßige, oft wiederholte Ermahnungen zur Wahrheit werden passend, und nothwendig ist eine genau auf beide Personen gerichtete Beobachtung des Benehmens der gegenübergestellten Personen [31]).

§. 85.

Protocolle.

Die Form, durch welche Ereignisse, Beobachtungen des Richters, und Aussagen des Angeschuldigten, oder Zeugen, actenmäßig gemacht werden sollen, ist die durch Protocolle [1])

---

26) Wenn Zeugen unter sich gegenübergestellt werden, hängt es ganz vom Ermessen des Richters ab, wer zuerst sprechen soll.

27) Würtemb. §. 226.

28) Daher muß der Zeuge, der gegen den Angeschuldigten aussagt, zuerst sprechen. v. Jagemann S. 58.

29) Holzinger S. 640.

30) Baier. Gesetzb. Art. 230. v. Jagemann im Archiv S. 63. Würtemb. §. 227.

31) Stübel §. 287. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. I S. 341.

1) C. C. C. art. 189. Preuß. Crim. §. 55. Baier. Art. 41. 44. Würtemb. St P.O. §. 52. Bad. St P.O. §. 80. Martin Lehrb. §. 60.

(procès verbal). Im deutschen Verfahren [2]) werden sie vorzüglich wichtig, weil nur auf die in denselben enthaltenen amtlichen Aufzeichnungen die Beurtheilung der entscheidenden Richter gebaut wird; sie entsprechen ihrem Zwecke nur, wenn sie so treu, vollständig und klar aufgezeichnet werden, daß sie den Richtern ein eben so klares Bild des Vorganges geben können, als wenn die Richter bei den Verhandlungen gegenwärtig gewesen wären. Das Protocoll muß sogleich [3]), wenn der Vorfall beobachtet, oder die Aussage gerichtlich gemacht wird, abgehalten werden und enthält die Bezeichnung des Orts, des Jahrs, Tages, Tageszeit der Aufnahme, und die Benennung der bei der Handlung gegenwärtigen Personen [4]). Man unterscheidet [5]) dabei einfache Protocolle (Registraturen), welche zur Aufzeichnung gerichtlicher Vorgänge dienen, und Vernehmungsprotocolle, welche den Inhalt einer, mit einer Person abgehaltenen Vernehmung beurkunden sollen. Durch die letzten wird nur dann ein klares Bild dem urtheilenden Richter geliefert, wenn sie die Fragen des Richters [6]) ebenso,

2) In Frankreich kommen sie in der Voruntersuchung vor. Code art. 32. 37. 42. 49. Legraverend traité I. p. 186. Berenger de la justice p. 365. Duverger manuel des juges d'instr. I. p. 389. Das englische Recht hat für unser deutsches Protocoll bald den Ausdruck: record, bald protocol, bald recognizance. Philipps treatise on the law of evidence vol. I. p. 316. 383.

3) Man erinnere sich an das berüchtigte Protokoll in der Fonkischen Geschichte. s. auch gut Pfister Criminalfälle IV. Bd. S. 626. Wird das Protokoll nicht sogleich aufgenommen, so ist die Gefahr zu groß, daß der Protocollführer, wenn das Gedächtniß untreu ist, willkürlich das Fehlende ergänzt.

4) Würtemb. St.P.O. §. 52.

5) Gensler Anleitung zur juristischen Praxis S. 159. Puchta der Geschäftsmann in Gegenständen der privatr. Praxis S. 192. Martin Lehrb. des Civilproc. §. 102. Puchta der Dienst der deutschen Justizämter I. Thl. S. 260. Bauer Lehrb. des Strafproc. §. 63. v. Jagemann Handb. S. 600. Brauer in v. Jagemanns Zeitschrift I. S. 201.

6) Pfister Criminalf. V. S. 612. Oesterr. Gesetzb. Art. 297. Tittmann III. S. 168.

wie die Antworten des Vernommenen [7]) angeben, und wenn die Antworten in erster Person [8]) möglichst mit den eigenen Ausdrücken des Vernommenen und nicht blos im anführenden Style aufgezeichnet werden. Rasuren und Ausstreichungen begründen Verdacht; die gemachten Abänderungen und Zusätze müssen besonders bemerkt und von dem Vernommenen genehmigt seyn, wenn sie beweisen sollen [9]). Das Protocoll wird auf halbgebrochenes Papier geschrieben [10]). Zur formellen Gültigkeit des Protocolls gehört die Unterschrift [11]) (oder bei Schreibensunkundigen das bezeugende Handzeichen) des Vernommenen und der bei dem Acte gegenwärtigen Gerichtspersonen. Daß die Vorlesung des Protocolls [12]) an den Vernommenen geschehen ist, muß am Ende bemerkt, und wenn die Genehmigung des Protocolls verweigert wird, der Grund davon im Protocolle angegeben werden. Aenderungen im Protocolle müssen von dem Vernommenen durch seine Unterschrift genehmigt werden: glaubt der Vernommene, daß seine Erklärung nicht richtig aufgezeichnet sey, so muß er das Recht

---

7) v. Jagemann Handb. S. 611 meint, daß man den Stoff zum Protocolliren auswählen müsse; dies ist im Allgemeinen richtig; allein hier entsteht leicht eine Gefahr, daß das Protocoll nach dem Willen des Untersuchungsrichters gestaltet wird und seine Treue verliert.

8) Dies schreiben auch vor: Preuß. Crim. R. §. 56. Baier. Ges. Art. 42. Würtemb. §. 53. Bad. St.P.O. §. 80. Mein Handbuch I. S. 716; s. jedoch Reibnitz Ideal der Gerichtsordn. II. S. 82. vergl. mit v. Jagemann S. 615.

9) Baier. Ges. Art. 42. Quistorp §. 673. Wenn nicht jede Abänderung in den Aussagen klar angegeben wird, so daß das Durchgestrichene selbst noch lesbar bleibt, ist immer eine Ungewißheit da, wie die ganze Handlung vorging. Bad. St.P.O. §. 82.

10) Die Fragen kommen auf die eine, die Antworten auf die andere Hälfte der Seite. v. Jagemann S. 617.

11) Preuß. §. 56. 57. Tittmann III. S. 171.

12) Preuß. §. 55. Baier. Art. 43. Tittmann III. S. 170.

haben, selbst die Berichtigung zu Protocoll zu dictiren [13]. Um Unterschiebungen zu vermeiden, verlangen manche neue Gesetze, daß jede Seite des Protocolls mit dem Namenszuge des Richters und des vernommenen Angeschuldigten oder Zeugen versehen werde [14].

---

13) Bad. St.P.O. §. 81. 82.
14) Code d'instr. art. 42. 154. Baier. Ges. Art. 43.

IV. Abtheilung.

Von der Erforschung der Gewißheit der Thatsachen im peinlichen Verfahren.

---

§. 86.

Von der Erforschung der Wahrheit im Strafverfahren. — Strafrechtliche Gewißheit. — Wahrscheinlichkeit.

Die Strafproceßgesetzgebung wird durch das Streben geleitet, zu bewirken, daß die im Strafverfahren gefällten Urtheile als gerecht erkannt werden und daher in Bezug auf die Thatsachen auf Gewißheit beruhen, daß vorzüglich in Strafurtheilen das Erkenntniß über die Thatsachen, von deren Daseyn die Begründung der Anschuldigung abhängt, der Wahrheit [1]) gemäß

---

1) Ueber das Wesen der Wahrheit s. Krug Abhandl. von der Ueberzeugung nach ihren verschiedenen Arten und Graden. Jena 1797. Meine Theorie des Beweises S. 66. Gutachten der preußischen Immediatcommission über das Geschwornengericht, I. Abtheil. Grävell Prüfung des Gutachtens der preuß. Immediatcommission II. S. 117. Jarke im Archiv des Crim.=R. VIII. S. 98. Weber im neuen Archiv VIII. S. 562. Besonders Weiland Bydragen tot de Wetenschap der Strafregtspleging (Delft 1826) p. 34 etc. Niccolini storia dei principii regulatori della instruzione delle pruove ne processi penali. Napoli 1829. Schede in Hitzig's Zeitschrift für Criminalrechtspflege Heft 17. S. 150. und dagegen Jarke in Hitzig's Zeitschrift Heft 19. S. 131. v. Zurhein Beitr. zur Gesetzgebung und pract. Jurisprudenz II. Bd. Nro. I. Zum Bach Ansichten u. Bemerk. über Gegenstände des Strafrechts S. 326. Gmelin die peinliche Rechtspflege in Kleinstaaten S. 141. Meine Schrift: die Lehre vom Beweise im Strafprocesse (Darmst. 1834) S. 65. Trefurt in Duttlinger's Archiv für Gesetzgebung in Baden IV. S. 279. Heinroth in Hitzig's Zeitschrift für Criminal-

sey, d. h. der Uebereinstimmung der Vorstellungen einer Person von den aufzusuchenden Gegenständen mit dem wirklichen Wesen derselben. Der Gesetzgeber, welcher erkennt, daß nach der Natur der zu beweisenden Thatsachen in Strafsachen der Grad der Gewißheit, welchen mathematische Wahrheit [2]) gewähren kann, nicht zu erreichen ist, bezweckt hier nur historische Wahrheit [3]), in so fern die Ausmittelung vergangener Begebenheiten und Handlungen, die in Raum und Zeit vorgekommen sind, in Frage steht. Es soll in der Seele des Richters das Bewußtseyn entstehen, daß die Vorstellungen, welche er durch die Benutzung des in den Verhandlungen aufgehäuften Stoffes von bestimmten auf das Strafurtheil einflußreichen Thatsachen gewonnen hat, mit dem wirklichen Seyn derselben übereinstimmen. Wenn auch bei der Auffuchung der Wahrheit mehr oder minder die Persönlichkeit desjenigen, welcher Wahrheit sucht, seine Vorstellungen, Lebensansichten, Erfahrungen, sein Charakter und Angewöhnungen auf sein Urtheil über die Wahrheit Einfluß üben und in so fern die Wahrheit, auf welche der Strafrichter baut, nur eine subjective [4]) zu seyn scheint, so muß dennoch das Streben des Gesetzgebers in

---

rechtspflege Heft 42. S. 240. **Wills an essay on the rationale of circumstantial evidence. London 1838. Giuliani Istituzioni di diritto criminale I. p. 605.** Kitka die Beweislehre im österr. Criminalproceß. Wien 1841. **Bonnier traité des preuves. Paris 1843.** Graf Portalis in dem rapport in den mémoires de l'academie. **Paris 1841. vol. III. p. 455.** Bauer die Theorie des Anzeigenbeweises. Gött. 1843. **Greenleaf a treatise on the law of evidence. Boston 1844. 2 vol.**

2) Ueber das Verhältniß der mathematischen Wahrheit: Jarke in Hitzig's Zeitschrift Heft 19. S. 148. **Wills essay p. 8.**

3) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit I. Thl. S. 4. Stübel vom Thatbestande §. 175—181. Tittmann Handb. III. S. 365. **Rolin diss. cit. p. 24—32. Weiland bydragen p. 42—57.** Meine Lehre vom Beweise S. 65. Im englischen Rechte heißt sie **moral evidence. Greenleaf I. p. 3.**

4) Meine Lehre vom Beweise S. 65—68. vergl. mit Trefurt im Archiv von Duttlinger S. 279. 297.

Straffachen dahin gerichtet seyn [5]), daß die Richter auf objective Wahrheit [6]) bauen, d. h. auf eine solche, welche auf solchen Gründen beruht, die bei jedem Menschen, der überhaupt Wahrheit auffassen kann und will, das nämliche Bewußtseyn von der Wahrheit eines Gegenstandes hervorbringen. Zugleich bezweckt die Gesetzgebung, die Gefahren [7]) einer blos subjectiven Auffassung der Thatsachen durch Einrichtungen zu entfernen, welche Bürgschaften gewähren, daß das, was als wahr von den Richtern angenommen wurde, das Ergebniß der Benutzung von Mitteln ist, welche Vernunft und Erfahrung als diejenigen anerkennen, welche am besten Wahrheit liefern können, daß diese Mittel auf die zweckmäßigste Weise angewendet wurden, und die Art, wie das Urtheil zu Stande kam, dafür bürgt, daß eine sorgfältige gewissenhafte Berathung [8]) von Seite vieler zur Erkenntniß der Wahrheit völlig geeigneter Männer zur Annahme der Wahrheit der Thatsachen gekommen ist. Durch das Bemühen, Wahrheit zu entdecken, entsteht in der Seele desjenigen, welcher Wahrheit sucht, als Wirkung oft nur ein Zustand des Fürwahrhaltens, bei welchem der Urtheilende etwas für wahr annimmt, ohne daß er jedoch der Gründe dafür deutlich sich bewußt ist. Ein solcher leicht trüglicher Zustand kann aber dem Gesetzgeber im Strafverfahren nicht genügen. Der Staat bedarf gewisser Bürg-

---

5) Daher entstand der Streit, ob die Wahrheit in der Sache oder im Subjecte liege. Das erste behauptet das Gutachten der Immediatjustizcommission über das Geschwornengericht (Ausgabe in Folio) S. 1—17; s. aber noch Feuerbach Betracht. über das Geschwornengericht S. 135. Jarke in Hitzig's Zeitschrift a. O. S. 139.

6) Daher Grävell a. O. S. 116; auch Weiland l. c. p. 70. s. aber dagegen die Schrift: über das öffentliche mündliche Verfahren in Criminalsachen (Cassel 1821) S. 45; auch noch Jarke a. O. S. 99.

7) Ueber diese Gefahren mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1844. S. 452.

8) Hier wird die Art der Abstimmung und die Abfassung der Entscheidungsgründe wichtig.

schaften [9]) dafür, daß das Urtheil auf Wahrheit beruhe, wodurch zugleich das nöthige Vertrauen zur Gerechtigkeit der Urtheile begründet wird. Bürgschaften dieser Art liegen theils in der Art des Strafverfahrens [10]), welches den urtheilenden Richtern den reinsten und vollständigsten Stoff verschafft, theils in der Beschaffenheit und Stellung der Personen [11]), denen die Urtheilsfällung anvertraut wird, theils in der großen Stimmenzahl [12]), auf welche das Urtheil gebaut wird, theils in der Sicherheit, daß die Richter nach den zuverlässigsten Grundsätzen die Wahrheit der Thatsachen prüften, theils in Einrichtungen, welche eine genaue Rechenschaft von den Gründen der Urtheilsfällung [13]) und wiederholte Prüfung [14]) sichern. Es genügt als Zustand, der die Verurtheilung rechtfertigen kann, nur der Zustand der Gewißheit [15]), d. h. ein Zustand

---

9) Mein Aufsatz im Archiv 1843 S. 73, und 1844 S. 306 u. 443.

10) In dieser Beziehung ist das mündliche Verfahren höchst wichtig.

11) Hieher gehört die Frage: ob Geschworne oder rechtsgelehrte Richter urtheilen sollen.

12) Hieher gehört auch die Wahrscheinlichkeitsberechnung, die auch auf den gerichtlichen Beweis angewendet worden ist, z. B. von den Franzosen (Laplace in der théorie analytique des probabilités) und von den Engländern (Wills essay p 273) und Schnase im Archiv des Crim. R. 1841. Nro. 3 u. 13 und Siebdrat in den neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht II. Bd. S. 442

13) Hieher gehören die Entscheidungsgründe.

14) Hieher gehört die Lehre von den Rechtsmitteln.

15) Canz de probabil. juridica §. 12. Klein in den Annalen a. D. S. 43. Rolin p. 42. Stübel Criminalverf. §. 673. Tittmann Handb. §. 825. s. noch gute Ansichten in der Schrift: Vérités touchant les tribunaux criminelles (Bruxelles 1827) p. 155—170. Meine Lehre vom Beweise S. 72. Der englische Ausdruck: evidence, bezeichnet ebenso den Beweis, wie die Gewißheit. Bentham rationale of judicial evidence I. p. 17. Wills p. 2. Oft bezeichnet der Ausdruck alle Mittel zur Aufsuchung der gerichtlichen Wahrheit. Greenleaf treatise I. p. 3. In Neapel sollen nach dem Gesetzb. Art. 292. die Richter nach dem criterio morale entscheiden. Ein Gesetzbuch für den Kirchenstaat Art. 442. fordert intima convinzione della coscienza; aber überall denken der Gesetzgeber und die Richter an die Abwägung nach vernünftigen Beweisregeln. s. meine Schrift: die Mündlichkeit rc. S. 89. 99.

der Ueberzeugung, in welchem jemand aus einem Zusammenhang von Gründen, welche die Gründe für die Annahme des Gegentheils ausschließen, eine gewisse Thatsache für wahr hält. Die Gewißheit fordert 1) einen Inbegriff von Gründen [16], die von der Vernunft und der Erfahrung als solche gebilligt werden, worauf Wahrheit gebaut werden kann; 2) eine Geistesthätigkeit, welche nach der Art, wie Wahrheit, als das Erzeugniß der Abwägung aller Gründe für und wider, zu Stande kommt, gewissenhaft alle Gründe erforscht, die für das Gegentheil sprechen können. 3) Es wird eine Veranstaltung nothwendig, bei welcher Alles angewendet ist, um jeden Zweifel an der Wahrheit der Thatsachen zu entfernen [17], die ausgedehnteste Vertheidigung zur Zerstörung der Anschuldigungsgründe möglich zu machen, und die Wahrscheinlichkeit jeder anderen nicht anschuldigenden Erklärungsart zu verfolgen [18]. — Nur der auf die oben erwähnten Gründe gebaute, nach Anwendung aller Vorsichtsmaßregeln und nach der gewissenhaften Erforschung und Prüfung der Gründe des Gegentheils entstandene Zustand der Ueberzeugung genügt als Zustand der Gewißheit, um darauf ein Strafurtheil gründen zu können. Jener Zustand der Ueberzeugung dagegen, welcher auf der überwiegenden Menge von Gründen für Annahme der Wahrheit gegen die Gründe des Gegentheils beruht, ohne daß die Gründe der letzten Art ausgeschlossen sind, ist Wahrscheinlichkeit [19]; sie genügt nicht, um ein Urtheil der Schuld zu

16) Meine Lehre vom Beweise S. 73.

17) Bauer Theorie des Anzeigenbeweises S. 18. 37. tadelt sehr die zu große Rücksicht auf die Möglichkeit des Gegentheils; aber sein Tadel des Parchimer Urtheils ist ungerecht.

18) Insbesondere bei Anzeigenbeweis. s. meinen Aufsatz im Archiv 1844. S. 594. vergl. mit Schede in Hitzig's Zeitschrift a. O. S. 158. Kitka Beweislehre S. 6.

19) Canz de probab. jurid. §. 14. Walch de versimilitud. criminis. Jen. 1785. Stübel vom Thatbestand §. 172. Preuß. Crim.-O. §. 393. 396. Jarke a. O. S. 154. Meine Lehre vom Beweise S. 74. Wills essay p. 8. Kittka Beweislehre S. 10.

rechtfertigen, worauf Strafe gebaut werden könnte, wird aber im Strafverfahren in so fern wichtig, als sie dem Untersuchenden Ruhepunkte bei dem Verfahren gibt, z. B. wenn es auf Hauptuntersuchung ankommt, oder ihn zu gewissen Schritten, z. B. zur Verhaftung, berechtigt [20]. Der Grund der Annahme der Gewißheit [21] liegt in der Erfahrung und in der vernünftigen Prüfung [22], und zwar in der Erfahrung, welche derjenige, der Gewißheit sucht, selbst gemacht hat und durch Anwendung seiner Sinne [23] und Beobachtung von Thatsachen macht, sowie in der Benutzung derjenigen Erfahrungen, welche über Gegenstände, die jetzt vorliegen, im Laufe der Zeit gemacht worden sind, und der Erfahrungen, welche andere Personen, gestützt auf ihre Sinne, in Bezug auf gewisse Thatsachen gemacht zu haben erklären. Begründet aber wird die Gewißheit erst durch die sorgfältige Prüfung, mit welcher wir die Gesetze der Natur und des menschlichen Geistes als Maaßstab anwenden, die uns angegebenen Erfahrungen ihrer Quelle und den Einflüssen nach, die auf ihre Sammlung einwirkten, prüfen und vorzüglich bei den Erfahrungen von Zeugen [24] alle Umstände zu Rathe ziehen, von welchen die Glaubwürdigkeit der Personen abhängt, welchen wir trauen sollen. Diese Prüfung steigt an Werth, je mehr die Geistes-

---

20) Meine Lehre vom Beweise S. 75.

21) Andere Ansichten über die Auffuchung der Wahrheit müssen diejenigen aufstellen, welche keine Beweisregeln zugeben und Alles nur auf innere Ueberzeugung bauen. s. v. Oppen Geschworne und Richter S. 60. Krug in den criminal. Jahrbüchern I. Bd. 1. Hft. S. 51. Eine andere Ausführung müssen wieder diejenigen aufstellen, welche den Anzeigenbeweis nicht als genügend zulassen, z. B. Carmignani leggi della sicurezza IV. p. 178. Abegg Lehrbuch S. 136. 151. Roßhirt zwei criminalist. Abhandl. S. 32. 46.

22) Gute Entwicklungen in Reid inquiry into the human mind. p. 428 und Greenleaf treatise I. p. 11.

23) Meine Lehre vom Beweise S. 125.

24) Ueber Gefahren beim Zeugenbeweise Brauer in Demme's Annalen der Criminalrechtspflege 1841. Nro. 1.

thätigkeit, insbesondere die Bildung der Schlüsse [25]), durch welche wir Gewißheit erlangen wollen, mit strenger Beobachtung der logischen Gesetze vorgenommen wird [26]). Der Gesetzgeber muß darauf rechnen, daß die urtheilenden Richter durch die richtigen Regeln, deren Benutznng die Aufsuchung der Wahrheit verbürgt, geleitet werden und die hiezu nöthige Geistesthätigkeit gewissenhaft vornehmen. Der Untersuchungsrichter aber hat dafür zu sorgen, daß er alle Mittel, welche Vernunft und Erfahrung als die besten Erforschungsmittel der Wahrheit angeben oder das Gesetz vorschreibt, auf die Weise benutzt, daß die Richter den besten Stoff ihrer Urtheilsfällung erhalten, und insbesondere die Mittel finden, auch alle Gegengründe und Möglichkeiten gewissenhaft abwägen zu können.

§. 87.

Beweis im Strafverfahren.

Die bezeichnete Richtung der Thätigkeit des Untersuchungsrichters und die Prüfung der durch die Untersuchung ausgemittelten Thatsachen von Seite der urtheilenden Richter führen im Strafverfahren zu dem Beweise [1]), d. h. dem Inbegriffe

25) Hieher gehören der Schluß von der Möglichkeit auf Wirklichkeit, der Schluß der Analogie rc. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit I. S. 58. 87. Meine Lehre vom Beweise S. 126. Wills essay p. 17. 24.

26) Mein Aufsatz im Archiv 1844. S. 450.

1) Ueber die Lehre vom Beweise im Strafverfahren überhaupt: Kleinschrod im (alten) Archiv des Crim.-R. IV. Bd. 3. Stück. Nro. 4. Ranft über den Beweis in peinl. Sachen. Freiberg 1801. Stübel de certitud. ex formis. quae in caus. crimin. obtineri poss. Vit. 1801. Stübel über den Thatbestand der Verbrechen. Wittenberg 1806. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. Regensb. 1806. 2. Bd. Meine Theorie des Beweises im peinl. Processe. Mannheim 1809, Darmstadt 1821. Meine Lehre vom Beweise im Strafprocesse. Darmst. 1834. Klein über den juristischen Beweis in seinen Annalen der Gesetzgebung XXVI. Bd. S. 37. Neumark de probat. in judicio crimin. Gron. 1817. Bosch de convincendi modis et causis. Leod. 1823. Bentham traité des

von Gründen für die Nachweisung der Gewißheit von Thatsachen. Es liegt hier eine geistige Thätigkeit zum Grunde, nach welcher in dem menschlichen Gemüthe bei der Aufsuchung der Wahrheit durch den Eindruck, welchen die uns zukommenden Erfahrungen und Vorstellungen hervorbringen, eine Bewegung entsteht [2]), die das Gemüth bald zur Annahme einer gewissen Thatsache bestimmt, bald wieder dazu bewegt, das Gegentheil davon als wahr anzunehmen. Diese Wirkung wird durch gewisse wahrgenommene Thatsachen hervorgebracht, zwischen welchen mit der anderen zu erweisenden Thatsache ein Zusammenhang angenommen wird. Durch die Verschiedenheit der Eindrücke der hervorgebrachten Wirkung auf das Gemüth des Urtheilenden entsteht ein Kampf von Gründen für und wider eine Ansicht durch die Anwendung der Erfahrungen und Benutzung dieser Regeln über Entdeckung der Wahrheit und durch die Prüfung der Gründe, und aus diesem Kampfe entsteht die Ueberzeugung. Der Beweis [3]) kann verschieden aufgefaßt werden [4]). Der Ausdruck: Beweis, gleichbedeutend mit Gewißheit, ist (objectiv) der Inbegriff der Gründe, welche das Urtheil über die Gewißheit bestimmter Thatsachen zu begründen im Stande sind. In Beziehung auf

---

preuves judiciaires. Paris 1823. 2 vol. (Dies Werk ist nur der Auszug aus dem Hauptwerke von Bentham rationale of judicial evidence. London 1827. 5 vol.) Rolin de probat. delictor. Gand. 1826. Hieher gehören auch die in §. 86. Note 2. angeführten Schriften. s. ferner Starkie treatise on the law of evidence. London 1832. Roscoe a digest of the law of evidence in criminal cases. London 1835. Wills essay l. c. p. 2. Phillips and Amos on evidence. London 1838. 8te edit. Trail on evidence. Edinb. 1834. Greenleaf treatise on the law of evidence vol. II. Boston 1844. und die oben §. 86. Note 1. angeführten Werke von Kitka und Bauer.

2) Carmignani delle leggi della sicurezza vol. IV. p. 110. Meine Lehre vom Beweise S. 58.

3) Canz de probab. jurid. §. 22. Grävell Prüfung II. S. 138. Rolin de delictor. probat. p. 34. Stübel vom Thatbestand S. 284. Tittmann Handb. III. §. 838. Henke Handb. IV. S. 418.

4) Meine Lehre vom Beweise S. 61.

denjenigen, welcher sich bemüht, einem Andern, den er überzeugen will, Beweis zu liefern, ist Beweis (subjectiv) die Thätigkeit, einem Andern die Gründe der Ueberzeugung vorzulegen, und ihn in den Stand zu setzen, über die Gewißheit bestimmter Thatsachen zu urtheilen [5]. — In diesem Sinne (wo Beweis und Beweisführung gleichbedeutend ist) sucht im Civilverfahren jede Parthei dem Richter die Gründe von der Wahrheit ihrer Behauptungen vorzulegen [6]. — Von dem Beweise im Civilverfahren unterscheidet sich der Beweis im Strafverfahren [7] dadurch, daß in dem Ersten nur Rechte, die dem Verzichte der Partheien unterworfen sind, in Frage stehen [8], während in dem Zweiten nur das öffentliche Interesse entscheidet, daß die gerechte Strafe nur den Schuldigen, aber auch diesen sicher treffe, so daß das Strafverfahren auf dem Streben nach der höchsten materiellen Wahrheit [9] im Gegensatze der blos formellen Wahrheit des Civilverfahrens beruht, und alle Beweismittel ausschließt, deren Zulässigkeit im Civilverfahren sich nur aus dem Verzichte erklären [10]. Eine Eigenthümlichkeit der Beweisführung im Strafverfahren [11] liegt auch darin, daß in diesem Verfahren nicht gewisse Abschnitte vorhanden sind, von welchen der Erste nur den Stand der Behauptungen der Partheien feststellt, und der Zweite das Beweisverfahren enthält, daß vielmehr hier schon von Anfang an eine ununterbrochene Thätigkeit, für jede neue Behauptung

5) Ueber die verschiedenen Eintheilungen des Beweises: Bauer Theorie S. 2. Kitka Beweislehre S. 5—13.

6) Meine Lehre vom Beweise S. 61.

7) Meine Lehre vom Beweise S. 50. Henke Handb. IV. S. 401. Ueber die Verschiedenheiten des Civil- und Criminalbeweises: Bauer S. 27.

8) Dies wirkt z. B. auf die Art der Fristen, und ihre zerstörliche Kraft.

9) Bauer Theorie S. 44. Wichtig wird dies z. B. in Bezug auf die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit des Geständnisses.

10) z. B. die Eideszuschiebung.

11) Meine Lehre vom Beweise S. 52.

sogleich die nöthigen Beweise zu sammeln und zu benutzen, vorkommt. In dem auf dem Anklageprincipe [12]) beruhenden Strafverfahren [13]) erhält bei der scharfen Gegenüberstellung des Anklägers, der bestimmte Angriffe macht und beschuldigt, und des Angeklagten, welcher die Angriffe abwehrt, die Beweisführung mehr den Charakter, daß der Ankläger den Beweis führt [14]), der Angeklagte von seiner Seite Beweise vorbringt, der Untersuchungsrichter die in Antrag gebrachten Beweise benutzt, aber der Angeklagte erst dann einen Vertheidigungsbeweis zu führen nöthig hat, wenn der Ankläger zu beweisen im Stande war, während im Untersuchungsverfahren der Untersuchungsrichter von Amtswegen jeden möglicher Weise für oder gegen die Wahrheit der Beschuldigung sprechenden und für die gerechte Strafanwendung einflußreichen Punkt, ohne Anträge abzuwarten, durch Beweisführung herzustellen sucht, und jedes Beweismittel auf die der Ausmittelung materieller Wahrheit am meisten entsprechende Weise benutzt. Die Gesetzgebung kann zwischen verschiedenen Systemen in Bezug auf den Beweis wählen. **I.** Sie kann die Auffsuchung der Wahrheit und die Beurtheilung der Beweise als eine jedem Menschen angeborne, nicht durch absolute Regeln geleitete Kraft, und die Ueberzeugung als das Erzeugniß des Gesammteindrucks der Beweise betrachten, und die Urtheilsfällung auch nur Personen überlassen, die mit gesundem Menschenverstande das Ergebniß der Beweise prüfen, und bei welchen die Unabhängigkeit der Stellung, die große Stimmenzahl, und

12) Ueber die größeren Schwierigkeiten bei der Beweisführung im Strafverfahren, meine Lehre vom Beweise S. 62.

13) Ueber Unterschied des Beweises im Civil- und im Strafverfahren, meine Lehre vom Beweise S. 35.

14) Selten wird aber bei fortschreitender Bildung eines Volkes auch im Anklageverfahren der Richter sich nur auf eine solche Benutzung der ihm von einer Parthei angezeigten Beweismittel beschränken, er wird vielmehr ebenfalls alle Beweise, die ihm auch nicht durch förmliche Anträge zur Kenntniß kommen, benutzen, und zwar so, wie sie am meisten Wahrheit zu liefern geeignet sind.

der Umstand der erweiterten Verwerfungsrechte des Angeschuldigten, Bürgschaften für die Richtigkeit ihres Urtheils gewähren. Diese Ansicht entscheidet bei dem auf Geschwornengericht gebauten Verfahren [15], bei welchem eine gesetzliche Beweistheorie [16], welche die Geschwornen bei ihrer Urtheilsfällung bindet, nicht vorkommen wird [17]; oder II. sie kann zwar ebenfalls die Entscheidung über die Wahrheit der Thatsachen der Ueberzeugung der Richter überlassen, aber von den Richtern die Angabe der Rechenschaft über die Gründe ihrer Entscheidung fordern [18]; oder III. die Gesetzgebung stellt eine gesetzliche Beweistheorie auf.

§. 88.

Gesetzliche Beweistheorie.

Die Gesetzgebung kann die Aufsuchung der Wahrheit als eine nach geprüften Regeln, welche Vernunft und lange Erfahrung als die zweckmäßigsten lehren, vorzunehmende Geistesthätigkeit betrachten, und im Interesse der Auffindung der Wahrheit und zum Schutze der Unschuld jene Regeln in ein System bringen [1]) und den urtheilenden Richtern vorschreiben, die durch die Untersuchung ausgemittelten Thatsachen nach den Beweisregeln zu prüfen und darnach zu entscheiden. Es wird dadurch eine gesetzliche Beweistheorie begründet, die auf ver-

---

15) Gutachten der preuß. Immediatcommission, Abtheil. I. Meyer origine et progrès des institut. judic. VI. p. 363.

16) Wie weit auch bei Geschwornen Beweisregeln möglich sind, s. meine Lehre vom Beweise S. 111.

17) Gegen die Ansicht, daß die Wahrheit durch ein instinktartig wirkendes Wahrheitsgefühl aufgefunden werde, Carmignani delle leggi della sicurezza IV. p. 106.

18) Dies geschieht bei den franzöf. correctionellen Gerichten; ferner auch bei Beurtheilug der Verbrechen im Neapolitanischen und in dem Kirchenstaate. s. Möhl in v. Jagemann's Zeitschrift II. Bd. S. 277. Morin dictionaire p. 630. und mein Aufsatz im Archiv 1843 S. 76–81, 1844 S. 311.

1) Meine Lehre vom Beweise S. 84. Henke Handb. IV. S. 411. Carmignani l. c. p. 80.

schiedene Art vorkommen kann, entweder 1) in so fern das Gesetz genau die zulässigen Beweismittel angibt [2]), die Bedingungen, unter welchen eine Thatsache für wahr gehalten werden muß, und den Grad der Glaubwürdigkeit, den jeder Beweis erzeugt, bezeichnet, und die Richter verpflichtet, nach diesen Regeln etwas als erwiesen anzunehmen; oder 2) in so fern sie zwar nicht einen solchen Zwang den Richtern auflegt und in möglichst viele Einzelnheiten gehende Beweisregeln aufstellt, aber doch die Erfordernisse der einzelnen Beweismittel vorschreibt, die Art, wie der Richter die verschiedenen Hauptfälle beurtheilen muß, angibt [3]); oder 3) dem richterlichen Ermessen gewisse Schranken setzt, gewisse Erfordernisse, die da, wo der Richter verurtheilen will, nicht fehlen dürfen, (Beweisminima) vorschreibt [4]), den Richter aber, wenn auch jene Erfordernisse da sind, nicht verpflichtet, eine Anschuldigungsthatsache für wahr anzunehmen, vielmehr ihm möglich macht, nur da zu verurtheilen, wo zu dem gesetzlichen Erfordernisse noch die Ueberzeugung der Richter hinzukommt und in Ansehung des Entschuldigungsbeweises die Richter an keine Schranken bindet [5]). Die Beweistheorie der ersten und zum Theil auch die der zweiten Art erleidet große Einwendungen [6])

2) Eine solche Theorie liegt den Darstellungen der alten Juristen, z. B. Mascardus, Farinacius u. A., zum Grunde. s. eine gute Entwickelung in Helie traité de l'instruct. crim. I. p. 649—59.

3) z. B. zum Theil im baier. und im preuß. Gesetzbuche, wo die Zahl der untüchtigen Zeugen sehr ausgedehnt ist.

4) Dies liegt der niederländ. Strafproceßordn. zum Grunde. Wetboek van Strafvordering Art. 428. Würtemb. Strafgesetzb. Titel IV. Art. 284. (Holzinger Comm. S. 699) und am bestimmtesten durchgeführt in bad. St.P.O. Titel XIX. Art. 248 u. 270. (Bekk in den Annalen der badischen Gerichtshöfe 1845, Nro. 1 u. 2.)

5) s. daher bad. St.P. §. 270.

6) Besonders Leue öffentl. mündl. Anklageproceß S. 131. Im Obersteeg Zeitschrift für vaterländ. Recht, in Bern. III. S. 281. Köstlin in Schwegler's Jahrb. der Gegenwart 1844, Aprilheft, S. 276. Krug in v. Watzdorf Jahrb für sächs. Strafrecht I. S. 50; neue Jahrbücher

gegen sich, und zwar indem sie wegen der Art des Zwangs, welchen sie den Richtern auflegt, leicht ungerecht wird, wenn sie zu eng gefaßt ist, den Richter nöthigt, gegen seine Ueberzeugung zu verurtheilen, und wenn sie weit gefaßt ist, keinen Schutz gibt, auf jeden Fall bei der unendlichen Vielgestaltigkeit des Lebens kein Gesetzgeber hoffen darf, durch absolute Regeln jeden möglichen Fall richtig zu bestimmen. Die Beweistheorie der dritten Art [7]) vermeidet jenen Fehler des Zwangs der Richter, sie überläßt dem Ermessen hinreichenden Raum, sorgt aber, daß rechtsgelehrte Richter durch sorgfältig geprüfte Schranken gebunden werden, gibt eine Bürgschaft gründlicher Berathung und gut geführter Verhandlungen. Die durch den Gerichtsgebrauch in Ländern des gemeinen Rechts ausgebildete Beweistheorie ist die der dritten Art [8]).

§. 89.

Beweismittel. Beweisgrund.

Die Aufgabe des Untersuchungsrichters ist, durch die Untersuchung alle von der Vernunft und Erfahrung als Mittel der Auffindung der Wahrheit erkannten Mittel zu benutzen, dem Angeschuldigten ausgedehnte Gelegenheit zu seiner Vertheidigung zu geben und Stoff zu liefern, durch welchen nach der Richtung der vorliegenden Anschuldigung die Richter über die Wahrheit derselben und alle Umstände urtheilen können, von welchen die gerechte Anwendung des Strafgesetzes abhängt. Wenn eine gesetzliche Beweistheorie besteht, so hat er dahin zu wirken, daß die darin vorgeschriebenen Beweismittel dem

---

3. Hft. S. 1. Almendingen in Demme's Annalen des Crim.R. 1843 S. 64. Möhl in v. Jagemann's Zeitschrift, neue Folge, II. S. 184.

7) Ueber Nutzen dieser Beweistheorie: Bauer Theorie S. 36.

8) Wenn sich auch nicht beweisen läßt, daß diese Beweistheorie der C. C. C. vorschwebte und daß sie den Ansichten der Juristen, z. B. Mascardus, vorschwebte, so liegt sie doch jetzt, als durch die Praxis und die Wissenschaft ausgebildet, dem gemeinen Rechte zum Grunde; sie ist auch in Kitka Beweislehre, Wien 1841, vertheidigt.

Gesetze gemäß so benutzt werden, daß jene Erfordernisse vorhanden sind, durch deren Daseyn nach dem Gesetze die Verurtheilung auf das Beweismittel bedingt ist. Besteht keine solche Theorie, so gibt die Beachtung der durch Vernunft und Erfahrung angegebenen Regeln und der Vorsichtsmaßregeln [1]) der Thätigkeit des Richters [2]) die gehörige Richtung, indem er sich in die Lage der urtheilenden Richter versetzt und prüft, welchen Stoff sie bedürften, um über die Wahrheit der Anschuldigung urtheilen zu können. In so fern die Gewißheit, welche erreicht werden soll, sich auf zureichende Gründe stützen muß, kann man von Beweisgründen [3]), und in so fern für die Herbeischaffung und Benutzung dieser Gründe gewisse Mittel angewendet werden müssen, von Beweismitteln [4]) sprechen; häufiger wird der Ausdruck Beweismittel in dem Strafverfahren in dem Sinne gebraucht, daß darunter jedes Mittel verstanden wird, auf dessen Ergebniß die Gesetze dem Strafrichter sein Urtheil über die Wahrheit der Thatsachen zu bauen gestatten, von welchen ein Strafurtheil abhängig ist [5]). Jedes solche Mittel nach den Rücksichten, welche Vernunft und Erfahrung als die passendsten zur Entdeckung der Wahrheit angeben, mit Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften zu benutzen, ist Pflicht des Untersuchungsrichters.

---

1) Die in den englischen und amerikanischen Werken über den Beweis aufgestellten Rücksichten enthalten die besten, auf lange Erfahrung gebauten Regeln.

2) Auch da, wo keine gesetzliche Beweistheorie vorkommt, werden die Gesetze, z. B. wie dies auch der französische Code thut, immer einige Vorschriften über die Beweisführung enthalten.

3) Die neuern Unterscheidungen vom Beweisgrund und Beweismittel (Gensler im Archiv I. S. 28. Osterloh bürgerl. Proc. II. S. 125) werden auch hier oft angewendet.

4) Meine Lehre vom Beweise S. 132. Tittmann Handb. §. 842. Henke Handb. IV. S. 406. Müller Lehrbuch S. 195. Bauer Theorie S. 54. In den neuen Gesetzbüchern, Baier. §. 100. Würtemb. §. 286, liegt dieser Sinn zum Grunde.

5) Noch ausgedehntere Begriffe von preuve s. in Bentham traité des preuves II. p. 16.

§. 90.

Von den einzelnen Beweismitteln und ihrer Benutzung.
Vom Augenschein.

Der Augenschein [1]) ist die gerichtliche Handlung, bei welcher der Richter von dem Daseyn und der Beschaffenheit gewisser, in dem Strafverfahren einflußreicher, Thatsachen, welche auch ohne besondere Kunstkenntnisse erforscht werden können [2]), durch eigene Sinne sich überzeugt [3]) und die Ergebnisse seiner Beobachtung amtlich aufzeichnen läßt. Dies Mittel ist in den Gesetzen des gemeinen Rechts [4]) im Zusammenhang mit dem Verbrechen der Tödtung erwähnt, und auch im Mittelalter wird die Vornahme des Augenscheins bei der Untersuchung wegen Tödtung oder Verwundung angeführt [5]); in dem heutigen Rechte ist dagegen das Mittel ein allgemein angewendetes, so oft es auf Herstellung einflußreicher Thatsachen ankommt, welche noch durch sinnliche Anschauung beobachtet werden können. Der Augenschein kann 1) entweder

1) Man bezweifelt oft die Richtigkeit des Ausdrucks, da der Richter auch durch andere Sinne sich überzeugen müsse.

2) Es können oft Sachverständige gemeinschaftlich mit dem Richter beobachten. v. Jagemann in der Zeitschrift I. S. 345.

3) **Stryk de jure sensuum diss. I. 2. Hert de oculari inspection. Giess. 1663. Meyer de singular. probat. per inspect. ocul. magis determ. Erlang. 1776.** Kleinschrod im (alten) Archiv des Criminalr. V. Bd. 3. Stück; VI. Bd. 1. Stück. Nro. 1. Meine Lehre vom Beweise S. 161. Kitka von der Erhebung des Thatbestandes S. 203. Henke Handb. IV. S. 428. Müller S. 257. v. Jagemann in seiner Zeitschrift I. S. 330. **Bonnier traité des preuves p. 50.**

4) **L. 1. pr. D. de inspic. ventre. L. 6. Cod. de re milit. c. 18. X. de homic.** Ueber die Gründe, warum im röm. Rechte wenig darüber vorkommt, meine Lehre vom Beweise S. 165. — Art. 147. 149. C. C. C.

5) **Gandinus de maleficiis tit. de homic. nro. 24.** Meine Lehre vom Beweise S. 166. Im englischen Rechte wurde schon früh die (noch jetzt vorkommende) Todtenschau des Coroners wichtig. s. **Jurist or quarterly Journal,** Heft 1. p. 50. Birnbaum im Archiv des Criminalr. XIV. S. 194.

von den urtheilenden Richtern selbst benutzt werden, um sich von dem Daseyn gewisser Merkmale an einem Gegenstande, der den Richtern noch vorliegt, zu überzeugen [6]; daher auch der Untersuchungsrichter verpflichtet ist, Gegenstände, an denen solche für die Urtheilsfällung wichtige Merkmale vorkommen, und die aufbewahrt werden können, bei den Acten zu bewahren [7]; oder 2) der Augenschein [8]) wird von dem Untersuchungsrichter selbst [9]) vorgenommen, welcher den in Frage stehenden Gegenstand beobachtet und das Ergebniß der Beobachtung actenmäßig macht, so daß auf diese Beobachtung der urtheilende Richter baut. Der Untersuchungsrichter erscheint hier als der im Namen des Staats beobachtende Beamte. Seine Aussage über das Ergebniß seiner Beobachtung enthält

---

6) z. B. Kleider des Getödteten, an denen gewisse Merkmale erkennbar sind, oder Werkzeuge des Verbrechens.

7) So werden auch das Pasquill, die hochverrätherischen Zeichen oder falschen Münzen aufbewahrt.

8) **Bentham traité des preuves judiciaires vol. II. p. 85.** spricht von **preuve reelle.**

9) Der franzöf. Code bestimmt nichts Genaueres; allein auf die Vornahme des Augenscheins deutet art. 62. Nach Code art. 32. hat die Staatsbehörde bei frischer That den Augenschein vorzunehmen. Auf gleiche Art nimmt der Friedensrichter den Augenschein ein, Code art. 49. Die franzöf. Praxis erkennt entschieden die Nothwendigkeit des Augenscheins an. **Duverger manuel des juges d'instruct. I. p. 526. Bonnier traité des preuves p. 50.** Daß auch das urtheilende Gericht in Frankreich den Augenschein vornehmen kann, bestimmt zwar kein Gesetz; allein die Gerichte thun es, auch die correctionellen (**Bonnier p. 51**) und die Assisenhöfe, wo der ganze Hof mit den Geschwornen und den Angeklagten sich an den Ort verfügt. Dies ist zulässig (Arrêt vom 23. März 1843. **Lacuisine traité de pouvoir judic. pag. 371**). Meine Schrift über Mündlichkeit S. 54. Nur ist Grundsatz, daß der Angeklagte bei diesem Augenschein gegenwärtig seyn muß. — In England bestimmt das Gesetz nichts näheres. **Rey des institut. judiciaires vol. II. p. 333;** allein die Praxis fordert auch in England Herstellung des Thatbestandes. Bei Tödtungen muß der Coroner Augenschein einnehmen. **Hawkins pleas of the crown II. p. 78 etc.** Ueber die Vornahme dieser **Coroners inquest: Guy principles of forensic medicine I. p. 2.** und **Taylor manual of medical jurisprudence p. 659.**

ein Zeugniß, dessen Kraft [10]) in der Unpartheilichkeit des Zeugen, in der Besonnenheit und in der Ueberlegung bei der Vornahme seiner Beobachtung, in seiner Sorgfalt, jede Täuschung zu vermeiden, und in der Ueberwachung liegt, welche die Besetzung des Gerichts gewährt [11]). Diese Ansicht des Zeugnisses [12]) ergibt sich auch darin, daß in den auf Mündlichkeit gebauten Gesetzgebungen der Beamte, welcher den Augenschein einnahm, nicht selten wie ein Zeuge in der öffentlichen Sitzung aussagt, obwohl das Augenscheinsprotocoll in der Regel dem urtheilenden Gerichte genügt und das Gericht selbst nicht gehindert ist, den Augenschein einzunehmen [13]). Im deutschen Verfahren wird auf das gehörig aufgenommene Augenscheinsprotocoll das Urtheil gebaut. Der Augenschein kann an Personen, oder an Sachen, und zwar an Gegenständen des Verbrechens, oder an gewissen Orten zur Ausmittelung der Oertlichkeit vorgenommen werden [14]), und sich entweder 1. auf Herstellung des Thatbestandes [15]), oder 2. auf Erforschung der verbrecherischen Beschaffenheit der Handlung, oder 3. auf die Thatsachen, woraus Anzeigen abgeleitet werden können, beziehen, und in so fern 4. auch auf die Ausmittelung des Thäters, oder 5. auf die Möglichkeit, gewisse Umstände zu erklären oder vorgebrachte Erklärungsarten zu prüfen, oder 6. auf die Herstellung des Vorsatzes [16]), oder 7. auf die Ausmittelung von Umständen, welche mildernd oder schärfend

10) Meine Lehre vom Beweise S. 163. Stübel Criminalverfahren §. 703.

11) Daher ist die unabhängige Stellung des Actuars nothwendig. Meine Lehre vom Beweise S. 163.

12) Pratobevera in seinen Materialien zur Gesetzkunde in Oesterreich. VIII. Bd. S. 216.

13) s. daher Note 9 oben die neue französ. Praxis.

14) Tittmann Handb. III. S. 290. v. Jagemann in der Zeitschrift S. 343.

15) Stübel über den Thatbestand §. 311.

16) Meine Lehre vom Beweise S. 168. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit II. Thl. S. 282.

in Betrachtung kommen, oder 8. auf die Beobachtung gewisser zur Vertheidigung des Angeklagten erforderlicher Umstände gerichtet seyn [17]).

§. 91.

Vornahme des Augenscheins.

Der Augenschein, als ein zur Erforschung der Wahrheit vorzüglich dienendes Beweismittel, muß 1. so oft vorgenommen werden [1]), als ein Umstand im Strafverfahren vorkommt, der zur Erreichung eines der zuvor erwähnten Zwecke beitragen [2]), auf die Urtheilsfällung irgend einen, wenn auch nur entfernten, Einfluß [3]) haben, oder die Untersuchungsführung erleichtern kann, und der noch durch eigene Anschauung des Untersuchenden zu erforschen ist [4]); 2. er fordert immer die Vornahme vor dem besetzten Gerichte [5]), daher die Privaterfahrung des Richters, oder die bloße Beobachtung einer Sache durch Gerichtsunterbediente [6]) nicht als gerichtlicher Augenschein gelten kann, so wenig als die von einer Polizei-

17) z. B. um die Möglichkeit einer z. B. von einem Zeugen behaupteten Thatsache zu beurtheilen.

1) Tittmann Handbuch III. S. 291. Preuß. Crim.-Ordn. §. 134. Oesterr. Gesetzb. §. 238. Baier. Ges. §. 232. Würtemb. St.P. §. 89.

2) Beispiele angeführt in Kitka S. 208. Meine Lehre vom Beweise S. 168. Bad. St.P.O. §. 86.

3) Es ist gleichgültig, ob der Thatumstand für den Anschuldigungs- oder den Entschuldigungsbeweis wichtig werden kann.

4) Pfister Criminalfälle V. S. 599.

5) Art. 149. C.C.C. Quistorp §. 597. Grolmann Grundს. §. 463. Boehmer ad Carpzov qu. 26. obs. 3. Baier. Ges. Art. 235. wegen Nothfällen. Oesterr. Gesetzbuch Art. 236. Nach würtemberg. St.P.O. §. 90. 91. kann der Richter zu Augenschein außerhalb des Gerichtssitzes den Ortsvorstand, der dann Urkundspersonen beizieht, abordnen, jedoch nicht in wichtigen Fällen und nicht, wo Sachverständige nothwendig sind. Holzinger S. 458. Es ist dies bedenklich, weil der Nichtjurist die Wichtigkeit mancher Punkte nicht beurtheilen kann.

6) s. zwar Tittmann III S. 291. Note o. Hat der Gerichtsdiener oder Gendarme beobachtet und sagt er darüber bei Gericht aus, so erscheint die Aussage als Zeugniß. Meine Lehre vom Beweise S. 170.

oder Verwaltungsbehörde [7]) vorgenommene Besichtigung. 3. Ueber den Augenschein muß ein genaues, die Lage, Umgebungen, Beschaffenheit des Gegenstandes, so weit es irgend in dem Verfahren wichtig werden kann, in der Art beschreibendes Protocoll aufgenommen werden [8]), daß denjenigen, die das Protokoll benutzen, ein so vollständiges und klares Bild verschafft wird, als wenn sie selbst beobachtet hätten. Hiezu dient oft die Aufnahme einer Zeichnung über die Ortsbeschaffenheit und unter Umständen selbst genaue Vermessung [9]). 4. Die Beobachtung wird zwar zunächst nur auf die Thatsache gerichtet, wegen welcher der Augenschein vorgenommen wird, jedoch, weil zu besorgen ist, daß später, wegen der eintretenden Veränderungen, eine Beobachtung nicht mehr möglich wäre, so eingerichtet, daß jede andere Thatsache, die in irgend einer Beziehung wahrscheinlich in dem Verfahren wichtig werden kann, zugleich beobachtet wird, z. B. auch Thatsachen, woraus sich Anzeigen ableiten lassen [10]). Oft kann es nothwendig werden, wenigstens vorläufig den Augenschein auf die für den Zweck der Untersuchung wichtigsten, leicht der

---

7) Baier. Ges. Art. 233. 234. Bei Brandstiftung wird oft nur der Augenschein der Verwaltungsbehörde genügen müssen; allein zweckmäßig kann es seyn, da, wo Zweifel obwalten, die bei dem früheren Augenschein zugezogenen Personen als Zeugen eidlich zu vernehmen.

8) Klaproth Einl. in den summar. Proc. §. 521. Pfister Criminalfälle V. S. 600. Oesterr. Ges. §. 246. Kleinschrod im Archiv V. 3. Stück S. 24. Bad. St.P.O. §. 87.

9) v. Jagemann Zeitschrift S. 338. 39. Die von den Richtern und Schreibern zu den Acten gebrachten Zeichnungen und Vermessungen sind oft so ungenügend, daß es immer besser ist, durch einen Techniker die Arbeit verfertigen zu lassen. Meine Lehre vom Beweise S. 172.

10) z. B. wie der Thäter an den Ort gelangen, oder wie er fliehen konnte. Meine Lehre vom Beweise S. 171. Je mehr sich der Untersuchende alle Möglichkeiten klar macht, wie das in Frage stehende Verbrechen verübt, und wie das beobachtete Merkmal erklärt werden kann, je mehr er darauf, ob im einzelnen Falle eine solche Erklärung wahrscheinlich wird, den Augenschein ausdehnt, desto zweckmäßiger ist die Vornahme des Augenscheins.

Veränderung unterworfenen, Umstände zu richten [11]). 5. Der Werth des Augenscheins hängt davon ab, daß er schnell vorgenommen, und jeder zufälligen oder absichtlichen Veränderung [12]) an dem zu beobachtenden Gegenstande entgegengewirkt [13]) werde. Da, wo Veränderungen wahrscheinlich geschehen sind, muß hergestellt werden, welche Veränderungen und von wem sie geschehen sind. 6. Wo der Augenschein vom Richter für nöthig gefunden wird, kann Niemand die Vornahme desselben verweigern, da jeder Bürger die Pflicht hat, die Ausübung der Strafrechtspflege und die Entdeckung der Verbrechen nicht zu vereiteln [14]); nur bei Augenschein an einer Person, die nicht selbst eines Verbrechens angeschuldigt wird, sondern nach der Anzeige Gegenstand des Verbrechens war [15]), muß das Recht zur Vornahme des Augenscheins an der Person durch eine mit Wahrscheinlichkeitsgründen unterstützte Anschuldigung, die zur Einleitung eines Strafverfahrens hinreicht, begründet seyn. 7. Soll der Augenschein an einer Person vorgenommen werden unter Umständen, unter welchen sie durch Vornahme dieses Augenscheins eines Verbrechens beschuldigt wird, so gehört dazu schon ein dringender Verdacht, und Wahrscheinlichkeit des Thatbestandes [16]). 8. Durch das bloße Zugeständniß der Thatsachen, welche noch beobachtet werden könnten, von Seite der Angeschuldigten, wird nicht immer der Augenschein überflüssig [17]), vielmehr oft

---

11) v. Jagemann in s. Zeitschrift a. O. S. 337.

12) Gut Bentham traité des preuves judiciaires vol. II. p. 86.

13) Oesterr. Gesetzb. §. 239. Kitka a. O. S. 216.

14) Tittmann III. S. 293.

15) Dies kann wichtig werden bei der Frage, ob auch die angeblich genothzüchtigte Person, welche nicht Klage stellte, schuldig ist, den Augenschein an sich zu dulden, blos weil jemand anzeigt, daß jene Person genothzüchtigt wurde. Meine Lehre vom Beweise S. 174.

16) Baier. Strafg. Art. 80. Preuß. Crim. Ordn. §. 145. s. unten bei der Untersuchung wegen Kindesmords.

17) Preuß. Crim. Ordn. §. 130. Meine Lehre vom Beweise S. 169.

wegen Ueberwachung des Bekenntnisses, und um die Beweiskraft des letzteren zu verstärken [18]), nothwendig. 9. Die Beiziehung des Angeschuldigten zum Augenschein [19]) kann nur da nöthig werden, wo oft erst durch seine an Ort und Stelle gegebenen Aufklärungen die Beobachtung eine Grundlage erhält, oder wo die Anerkennung des Gegenstandes durch den Angeschuldigten geschehen muß [20]), oder wo die Beiziehung des Angeschuldigten hoffen läßt, daß er dadurch schneller zum Geständniß gebracht werde. Auch die Beiziehung von Zeugen zum Augenschein kann wichtig werden [21]).

§. 92.

Beiziehung von Kunst- oder Sachverständigen.

Die Beiziehung von Kunst- oder Sachverständigen [1]) im Strafverfahren wird entweder nothwendig [2]) 1) wenn es auf das Daseyn gewisser, im Strafverfahren einflußreicher Thatsachen ankommt, zu deren richtiger Beobachtung technische Kenntnisse gehören [3]), oder 2) wenn es darauf ankommt, ein Urtheil über das Daseyn oder die Beschaffenheit gewisser, für das Strafverfahren einflußreicher Umstände zu erhalten, entweder a) um zu erfahren, ob eine gewisse Behauptung des Angeschuldigten oder eines Zeugen nach den Regeln der Wis-

18) Kitka S. 207 not.

19) Kleinschrod im Archiv V. 3. Stück S. 12. Tittmann III. S. 292. v. Jagemann a. O. S. 376.

20) Kitka S. 225.

21) z. B. wo man hoffen kann, daß an Ort und Stelle die darauf bezüglichen Aussagen von Zeugen klarer ausfallen oder besser verstanden werden können.

1) Sachverständige ist Gattungswort; nur die wissenschaftlich gebildeten Sachverständigen heißen Kunstverständige.

2) Meine Lehre vom Beweise S. 181.

3) z. B. ob Spuren des Gifts in der Leiche anzutreffen sind.

senschaft oder Kunst als wahr angenommen werden dürfe [4]), oder b) um über den Zusammenhang der im einzelnen Falle hergestellten Umstände oder über die daraus abzuleitenden Folgerungen ein Urtheil des Sachverständigen zu erhalten [5]), oder c) um über die Wahrheit und Beschaffenheit einer gewissen Thatsache, welche für den Anzeigenbeweis entweder wegen der Grundlage von Schlüssen [6]), oder wegen der abzuleitenden Schlußfolgerungen [7]) wichtig werden kann. Wenn zwar auch bei vielen Arten der richterlichen Beobachtung, die durch beigezogene Sachverständige vorkömmt, und der Richter wie der Sachverständige zur Herstellung eines gewissen Ergebnisses zusammenwirken, so ist dennoch die Beobachtung des Sachverständigen nicht immer als ein Theil des richterlichen Augenscheins aufzufassen [8]), da doch jede der beiden Beobachtungen unabhängig von einander geschieht [9]) und bei den Sachverständigen die Hauptsache ihr Gutachten ist [10]) und die Beobachtung ist nur das Mittel dazu. Unpassend ist ferner auch die Aufstellung des Sachverständigen als Gehülfen des Richters [11]), da auch in den Fällen, wo die Sachverständigen technisch etwas beobachten, der Richter dadurch nicht in den Stand gesetzt wird, daß er durch ihre Hülfe die von

---

4) z. B. ob in einer gewissen Entfernung oder unter den angegebenen Umständen etwas beobachtet werden konnte.

5) z. B. über Tödtlichkeit der Wunden, über Geisteskrankheit.

6) z. B. ob gewisse Flecken Blutflecken sind.

7) z. B. ob eine gewisse Annahme möglich ist.

8) Dies geschieht auch in neuen Gesetzbüchern, z. B. im baier. Gesetzbuche Art. 232—235. Würtemb. St.P.O. §. 91 zum Theil auch bad. Gesetzb. Titel X.

9) Meine Lehre vom Beweise S. 182 und Dollmann in v. Jagemanns Zeitschrift III. S. 100—2.

10) Bei der Vornahme der Section.

11) Wie z. B. v. Gönner gethan hat im Handbuch II. S. 412 und neuerlich v. Jagemann in seiner Zeitschrift I. S. 372.

ihnen beobachteten Thatsachen selbst beobachten kann [12]), da auch nicht in Gemeinschaft mit dem Richter sie etwas begutachten [13]) und nur dem untersuchenden Richter Stoff liefern, um auf dem Gutachten fortbauen zu können und dem urtheilenden Richter einzelne Fragen begutachten, ohne deren Lösung er das ihm obliegende Haupturtheil nicht fällen kann. Auch die Ansicht [14]), die Sachverständigen als sachverständige Richter, an welche die Richter gebunden seyen, zu betrachten, führt ebenso wie die, die Sachverständigen wie Geschworne anzusehen [15]), zu irrigen Folgerungen. Faßt man die Sachverständigen in ihrer beobachtenden und untersuchenden Thätigkeit und in sofern sie ihre Wahrnehmungen dem Richter mittheilen, auf, so haben sie manche Aehnlichkeit mit Zeugen [16]); allein ihre Gleichstellung mit Zeugen [17]), selbst wenn man sie rationelle Zeugen nennt, würde leicht irre führen und eben so wenig zu der Hauptbedeutung passen, da die Sachverständigen an gegenwärtige Thatsachen sich halten, wogegen Zeugen vergangene bezeugen, als dadurch ihr Hauptgeschäft, ein Gutachten zu geben und die Eigenschaften [18]), die man von ih-

---

12) Meine Lehre vom Beweise S. 185. Müller Lehrbuch S. 236 in not. S. 238. Henke Handb. IV. S. 437. Kitka S. 304.

13) Die Sachverständigen begutachten ja selbstständig die ihnen vorgelegten Thatsachen, z. B. bei Kindesmord.

14) z. B. neuerlich bei Friedrich Handb der gerichtsärztl. Praxis S. XIV. Zum Theil findet sich diese Ansicht schon in Millaeus prax. crim. persequendi. Paris 1541. p. 8. s. noch Carmignani delle leggi della sicurezza IV. p. 88.

15) Birnbaum im Archiv des Criminalr. XIV. S. 230. s. dagegen Bonnie traité p. 70.

16) Dollmann in v. Jagemanns Zeitschrift III. Thl. S. 107.

17) z. B. Schneider Lehre vom Beweise §. 176. Stübel über den Thatbestand §. 237. Grolmann Grunds. §. 363. s. auch Henke Darstellung §. 104.

18) Birnbaum im Archiv des Criminalr. XIV. S. 182—257. Henke IV. S. 437.

nen fordern kann, durch das Verhältniß der Zeugen erklärt würden [19]. Dennoch ist in manchen Gesetzgebungen [20] der Beweis durch Sachverständige am meisten nach Analogie der Zeugen behandelt worden. Am richtigsten erkennt man, daß der Beweis durch Sachverständige ein selbstständiger Beweis ist [21], bei welchem die Beweiskraft in einer Kette von Vermuthungen liegt, indem man der Beobachtung und der Aussage kunstgeübter Personen und ihrer Fähigkeit traut, zu beobachten, unter die technischen Gesetze einzelne Thatumstände unterzuordnen, und ein richtiges Urtheil zu fällen, dessen Gründlichkeit den Richter von der Wahrheit dieses Urtheils zu überzeugen im Stande ist. Nach der Stellung des Sachverständigen kann er, in sofern er beobachten soll, auch als Zeuge in Betrachtung kommen [22], und in sofern er zum Gutachten aufgefordert ist, als Urtheiler, bei dem es einer Reihe von Bürgschaften bedarf, wenn ihm getraut werden soll [23]. — Diese Beweisführung war in dem römischen Strafverfahren wahrscheinlich wenig angewendet [24]; desto mehr kommt sie im

19) s. meine Lehre vom Beweise S. 184. Tittmann III. S. 296. Pratobevera Materialien VIII. S. 218—224. s. noch Meckel Lehrbuch der gerichtl. Medicin S. 33. 34. Gegen Gleichstellung der Sachverst. mit Zeugen Bonnier traité des preuves p. 61. und v. Jagemann a. O. S. 369.

20) Dies ist der Fall häufig bei den französ. Schriftstellern, insbesondere in Bezug auf die in der Sitzung vorgerufenen Sachverständigen. Lacuisme traité du pouvoir judiciaire p. 342 — 51. Auch in England gilt diese Ansicht. Guy principles of forensic medic. I. p 6. Auch in Nordamerika gilt Analogie von Zeugniß. Greenleaf on evidence I. p. 515.

21) Meine Lehre vom Beweise S. 186, verglichen mit Abegg Lehrbuch §. 98. und Müller Lehrbuch S. 236. Note 2.

22) Und zwar als gewöhnlicher Zeuge (wie viel erfährt z. B. der Arzt am Krankenbette als Zeuge) und als verständiger Zeuge; darnach trennt auch Guy (s. oben Note 20) in dem Arzt die Eigenschaft des common und des skilled witness.

23) Zentner in Demme's Annalen des Criminalrechts X. S. 20.

24) Meine Lehre vom Beweise S. 189. s. unten bei der Leichen-

Mittelalter nach den Statuten [25]) vorgeschrieben, wie von den italienischen Praktikern [26]) empfohlen, vor, woraus [27]) auch die Vorschrift der C. C. C. [28]) sich erklärt. Je mehr das Untersuchungsverfahren sich ausbildete und mit steigender Bildung das Strafverfahren eine rechtsgelehrte Grundlage erhielt, desto häufiger kam der Beweis durch Sachverständige vor [29]), der überhaupt da am meisten einflußreich ist, wo rechtsgelehrte Richter [30]) urtheilen. — In einem auf Mündlichkeit gebauten Verfahren kommt in der Voruntersuchung vorzüglich [31]) zur Ausmittlung des Thatbestandes die Zuzie-

---

schau über diese Frage. Beispiel von Anwendung der Sachverst. in l. 6. Cod. de re militar.

25) Von den holländischen Statuten s. Birnbaum im Archiv des Criminalr. XIV. S. 187; von den italien. Statuten s. carta di Logù cap. 12, wo schon ärztliches Gutachten gefordert wird. Nach Nijhof Bydragen vor vaderland. Geschiedniss deel 3. p. 75. hat Herzog Karl von Geldern schon im 15. Jahrh. einen Gerichtsarzt angestellt.

26) z. B. Gandinus de maleficiis. de homic. nro. 24.

27) s auch c. 18. X. de homic.

28) art. 147. 149. C. C. C. Wie viel man schon auf Sachverständige zur Zeit der C. C. C. hielt, s. in dem Bamberg. Correctorium Hohbach im Archiv des Crim. R. 1844. S. 244.

29) Tittmann Handb. III. S. 293. Oesterr. Gesetzb. §. 240. Preuß. Crim.Ordn. §. 141. Baier. Gesetzb. §. 236. Meine Lehre vom Beweise S. 191. Würtemb. Strafproceßordn. §. 91. Bad. Strafproceßordn. §. 88—109.

30) Wo Geschworne entscheiden, wird die Stellung der Sachverständigen eine andere seyn. Die Gefahr, daß Geschworne nicht gehörig die Gutachten prüfen können, ist hier groß. s. über das Verh. der Sachverst. zu Geschwornen Berigny des medecins legistes dans leur rapports avec les cours de justice. Paris 1840. und meine Schrift über Mündlichkeit S. 369.

31) Im franzöſ. Gesetze ist die Lehre sehr lückenhaft bestimmt. Der Code d'instr. art. 43. spricht von der Beiziehung der Sachverständigen und art. 44. von den officiers de santé. Der Staatsprocurator oder Beamte der gerichtlichen Polizei wählt sie. Legraverend traité I. p. 182. — Ein Gesetz vom 19 Ventose, Jahr XI, Art. 27 verlangt, daß als Sachverständige nur Doctoren der Medicin und Chirurgie gerufen werden; der Art. 44 des Code redet aber von officiers de santé (also

hung von Sachverständigen vor, allein auch in der Sitzung des Gerichts zur mündlichen Verhandlung werden Sachverständige von dem Ankläger oder den Angeklagten geladen oder von dem Präsidenten gerufen [32]). Die Beiziehung von Sachverständigen [33]) gehört nicht blos zur Herstellung des Thatbestandes, sondern auch zur näheren Erforschung des Verbrechens und zur Ausmittelung von Thatsachen, aus welchen Anzeigen in Bezug auf den Thäter oder das Daseyn des Vorsatzes abgeleitet werden können. Häufig wird die Beiziehung der Sachverständigen im Interesse des Vertheidigungsbeweises nothwendig, und zwar entweder auf Antrag des Angeschuldigten, oder von Amtswegen, und in dieser Rücksicht können auch Kunstverständige zur Ueberwachung der Aussage von Zeugen oder des Geständnisses der Angeklagten zweckmäßig werden [34]). Ueberall, wo auf die Urtheilsfällung ein Um-

---

sehr untergeordneten Verständigen); es ist daher Streit in Frankreich über Vereinigung der verschiedenen Vorschriften. Bourguignon jurisprudence I. p. 153. Der Gerichtsgebrauch sorgt freilich auch in Frankreich für gehörigen Gebrauch von Sachverständigen. Gute Anweisung in Duverger manuel des juges d'instruction I. p. 426 — 62. s. auch Morin dictionnaire p. 310. Allein da das Gesetz nichts bestimmt und die Juristen in Frankreich nicht gerichtliche Medicin studiren, so ist der Zustand derselben in Frankreich schlecht Klagen darüber in Droit 1840. nro. 264. Vorzüglich van den Broecke (2 Brüder, wovon einer Arzt, der andere Jurist ist) de Uitoefening der geregtlijke Geneeskund in Nederland. Utrecht 1845. und J. Barse manuel de la cour d'assises dans les questions d'empoisonnement. Paris 1845 Besser ist das Verhältniß bestimmt in der holländ. Strafproceßordnung von 1837 Art. 50. und darüber gut Bosch Kemper Wetboek van Strafvordering vol. I. p. 279. und dort p. 285 die Verordnung von 1818 über die Leichenschau.

32) Hier hat das franzöf Gesetz gar nichts vorgeschrieben, daher der Gerichtsgebrauch sehr schwankt, insbesondere auch über den Eid der Sachverständigen. Bonnier traité p. 73. Morin p. 311. Lacuisine traité du pouvoir judic. p. 342 — 51 und überhaupt meine Schrift über Mündlichkeit S. 216.

33) s. überh. Rivinus de judicio peritor. in arte. Viteb. 1755.

34) Meine Lehre vom Beweise S. 182. v. Jagemann in Zeit-

stand Einfluß hat, dessen Beobachtung oder Beurtheilung nur durch besondere, weder dem gebildeten Manne überhaupt, noch dem Rechtsgelehrten als solchem zuzutrauende Kenntnisse oder Fertigkeiten [35]) möglich wird, müssen Sachverständige beigezogen werden. Auch das bloße Geständniß solcher Thatsachen von Seite des Angeschuldigten macht die Beiziehung der Sachverständigen nicht entbehrlich [36]).

§. 93.

Regeln über die Vornahme des Augenscheins durch Kunstverständige.

Die Beobachtung der Kunstverständigen geschieht vermöge Auftrags des Richters, und in dieser Beziehung ist es der Untersuchungsrichter (oft aber auch das urtheilende Gericht, wenn die Acten an dasselbe gesendet und noch Ergänzungen nöthig befunden werden), welcher zu bestimmen hat [1]), ob ein Gutachten [2]) von Sachverständigen und über welche Punkte dasselbe eingeholt werden soll; ihm liegt aber auch die Prüfung ob, in wiefern ein vorgelegtes Gutachten seinem Zwecke entspreche. 1. Die Sachverständigen werden von dem Richter gewählt [3]), jedoch so, daß, wenn zu gewissen Beobachtungen vom Staate in bestimmten Kreisen Kunstverständige angestellt

---

schrift S. 356. Würtemb. Strafproceßordn. §. 91. Bad. Strafproceßordn. §. 86.

35) Darauf, daß zufällig der Untersuchungsrichter z. B. auch medicinische Kenntnisse besitzt, kann es nicht ankommen. Kitka a. O. S. 203 in not. s. aber auch Tittmann Handb. III. S. 293.

36) Unten bei der Lehre vom Geständnisse.

1) Kleinschrod im Archiv V. Bd. 3. Stück S. 23. Tittmann Handb. III. S. 297. Henke Lehrbuch der gerichtl. Medicin §. 47. Werner in Henke's Zeitschrift für Staatsarzneikunde IV. Bd. S. 248. Meine Lehre vom Beweise S. 194.

2) Der Antrag des Vertheidigers kann dazu die Veranlassung geben. Einem solchen Antrage muß in der Regel Statt gegeben werden.

3) Tittmann Handb. III. S. 295. Bad. Strafproceßordn. §. 88.

sind [4]), der Richter diese Personen nicht ohne bedeutende [5]) Gründe [6]) übergehen kann, in anderen Fällen aber in der Wahl der Personen völlig unbeschränkt ist; nur müssen immer die nach Beschaffenheit des Falles am meisten geeigneten Kunstverständigen [7]) gewählt werden. Auch ausländische Sachverständige [8]) können, wenn die Beiziehung eines inländischen ohne Nachtheil für die Sache nicht leicht möglich ist, beigezo-

4) z. B. die Amts- oder Landgerichtsärzte.

5) z. B. wenn Gefahr auf dem Verzug ist, oder wenn der angestellte Sachverständige krank ist. Kitka über Erhebung des Thatbestandes S. 212. Meine Lehre vom Beweise S. 196. Henke Handb. IV. S. 439. Nach Würtemb. Strafproceßordn. §. 104 kann das Gericht auch im Nothfalle andere öffentlich angestellte oder zur Praxis berechtigte Aerzte beiziehen. Nach bad. Strafproceßordnung §. 88 darf der Richter andere als den ständig bestellten nur beiziehen, wenn Gefahr auf dem Verzuge haftet oder die ständigen durch besondere Verhältnisse abgehalten sind. In Frankreich wählt der Untersuchungsrichter nach Belieben. Duverger I. p. 428. Klagen über die Art der Wahl Barse manuel des cours p. 134.

6) Gensl medicin. Bemerk. über das baier. Strafgesetzbuch (Nürnberg 1817) S. 197, der aber S. 110 zu pedantisch an den gleichsam erworbenen Rechten der angestellten Gerichtsärzte klebt. s. noch Tittmann III. S. 296. Wie ist es zu rechtfertigen, wenn man dem Verwundeten, der sein Vertrauen zu einem bestimmten Arzt hat, der nicht der Gerichtsarzt ist und ihn während der Krankheit behandelt, den Amtsarzt allein aufdringen will. Zu weit geht eine badische Verordnung v. 17. Juli 1832. Der Richter kann immer zur Beobachtung und Begutachtung, nicht aber zur Behandlung den Amtsarzt abordnen.

7) Schwierig wird es bei Vergiftungen, ob Aerzte, Chemiker oder Apotheker zu wählen sind. Meckel Lehrbuch S. 47. Ebenso streitig bei Untersuchung wegen Kindesmord, Abortus ꝛc., ob Aerzte oder Hebammen genügen. Baier. Gesetzb. Art. 80. s. dagegen Gensl a. D. S. 118. — Preuß. Crim.-Ordn. §. 146. 145. Würtemb. Strafgesetzb. entscheidet die Frage nicht; das bad., §. 106, gestattet, die körperliche Besichtigung einer Frauensperson Hebärzten oder Hebammen zu übertragen, und nach §. 107 bei Vergiftung Chemiker zu bestellen, die unter Aufsicht und Mitwirkung der gerichtlichen Aerzte untersuchen.

8) Man denke z. B. an den Fall, wo ein Amt dicht an der Grenze eines anderen Staats ist. Meine Lehre vom Beweise S. 197.

gen werden [9]). 2. Alle Personen, gegen deren Unbefangenheit in der Sache Einwendungen erhoben werden können [10]), werden nicht gewählt, daher wird zwar regelmäßig der Arzt, welcher den Verstorbenen in seiner letzten Krankheit, an welcher der Verletzte starb, behandelt hat, zur Vornahme der Section und Abgabe des Gutachtens, als alleiniger Sachverständiger amtlich nicht gerufen [11]), vorzüglich wenn nach den Umständen des Falles die Befangenheit des Arztes zu besorgen ist [12]), wobei dem Ermessen des Richters möglichst Freiheit gelassen werden muß. Wenn aber auch ein anderer Arzt zur Begutachtung gerufen ist, so darf man den Arzt, der den Kranken behandelte, nicht ausschließen [13]), sondern fordert von ihm ein besonderes Gutachten [14]). 3. In der Regel [15]) sollen zur Beobachtung und Begutachtung zwei [16]) Sachver-

---

9) Grolmann Grunds. §. 477. Note d.

10) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit II. S. 216. Kleinschrod Archiv V. Th. 3. St. S. 16. Tittmann III. S. 296 Baier. Ges. Art. 243. sieht darauf, ob der Arzt verdächtig ist. Richtig bad. Strafproceßordn. §. 89.

11) Baier. Ges. Art. 243. Oesterreich, Instruction v. Jahr 1814. §. 12. Kleinschrod im Archiv V. S. 13. Kitka S. 213. Die Würt. St.P.O. §. 104 läßt dem behandelnden Arzte die Begutachtung nicht übertragen. Nach bad. St.P.O. §. 104 muß, wenn der gerichtliche Arzt und Wundarzt den Verstorbenen behandelte, und wenn nur Einer von ihnen ihn behandelte, kann ein anderer Arzt beigezogen werden.

12) Oft ist diese Beiziehung unbedenklich, z. B. wenn der Amtsarzt in den letzten Augenblicken zum Sterbenden gerufen war. Meine Lehre vom Beweise S. 198. Holzinger Comm. S. 478.

13) Richtig daher Würtemb. St. §. 104.

14) Meister de medico vulneratum curante non exclud. Helmst. 1740. Tittmann III. S. 304. Gensl medicinische Bemerkungen S. 101. Wildberg Magazin für die gerichtl. Arzneikunde I. S. 34. Schneider Annalen der Staatsarzneikunde III. Bd. 1. Heft S. 304.

15) Nach Art. 149. C. C. C. genügt in Nothfällen ein Sachverständiger; dies lehrte auch die ältere Theorie; allein man darf mit der Annahme solcher Nothfälle (am wenigsten in unseren Zeiten, wo so leicht Sachverständige zu haben sind) nicht zu freigebig seyn.

16) Baier. Gesetzb. Art. 236. Meine Lehre vom Beweise S. 199.

ständige beigezogen werden; dies fordert schon die Analogie des Zeugenbeweises, nach welcher erst die Uebereinstimmung von zwei Aussagen eine Bürgschaft der Wahrheit gibt, und das Streben nach materieller Wahrheit, sowie die Rücksicht, daß in Sachen der Kunst die Urtheile leicht sehr abweichen [17]. Selbst der Umstand, daß der beigezogene Sachverständige vom Staate amtlich zu solchen Beobachtungen angestellt ist, bewirkt nicht, daß deßwegen ein Sachverständiger allein volle Beweiskraft hat [18]. 4. Der Angeschuldigte (daher auch sein Vertheidiger) kann gegen die beigezogenen Sachverständigen alle Einwendungen vorbringen, welche a) entweder den guten Willen und die Unpartheilichkeit des Sachverständigen zweifelhaft machen [19], oder b) welche die Sachverständigen in der Sache als befangen darstellen, oder c) welche die Fähigkeit des Sachverständigen zu dem in Frage stehenden Geschäfte angreifen [20]. Ueberall, wo bereits gegen einen Angeschuldigten die Untersuchung gerichtet ist, sollte der Richter vor

---

Stübel Criminalverf. §. 2494. Kitka S. 219. Bad. Strafproceßordn. §. 88.

17) Art. 149. C. C. C. Oesterr. Ges 240. Preuß. Crim. Ordn. §. 141. Baier. Gesetzb. §. 236. Nach bad Gesetz §. 88. genügt einer in Fällen geringerer Wichtigkeit, oder wenn das Zuwarten bis zum Eintreffen des zweiten bedenklich ist. Nach Würtemb. §. 91 (in der Kammer war viel Streit, Holzinger S. 458) werden zwei gefordert; allein Einer kann genügen, wenn er seine Kunst vermöge öffentlichen Amts ausübt. In Frankreich werden immer Mehrere genommen. Barse p. 139.

18) Müller Lehrb. S. 242 not. Henke IV. S. 440. — Auch bei Sectionen, wo der Arzt und der Wundarzt beigezogen werden, ist der letzte als der zweite Sachverständige anzusehen. Tittmann III. S. 296. Meine Lehre vom Beweise S. 198.

19) z. B. wegen Verwandtschaft des Sachverständigen mit dem Beschädigten. Auch seine Verwandtschaft mit dem Untersuchungsrichter kann einflußreich werden. v. Kamptz Jahrbücher der Gesetzgebung in Preußen. Heft 73. S. 46.

20) z. B. wenn gezeigt wird, daß er schon oft alberne gerichtliche Gutachten ausstellte.

der Beobachtung die Personen der beizuziehenden Sachverständigen bezeichnen, und wenn er erhebliche Einwendungen vorbringt, andere beiziehen [21]. Man sollte selbst dem Angeschuldigten gestatten, selbst Sachverständige in seinem Interesse beizuziehen [22]. 5. Die Beeidigung [23] des Kunstverständigen wird immer nothwendig und zwar darauf gerichtet, daß er die gemachte Beobachtung treu und vollständig angeben und das Gutachten nach bestem Wissen, den Regeln der Wissenschaft oder Kunst gemäß, abgeben wolle [24]. Ist der beigezogene Sachverständige schon für die in Frage stehende Art von Beobachtungen vom Staate angestellt oder verpflichtet gewesen, so bedarf es keines neuen Eides, sondern nur einer Erinnerung an den allgemeinen schon geleisteten Eid [25]. Gewiß ist es, vorzüglich wenn man das heutige Verhältniß der Aerzte erwägt, im Gegensatz der Aerzte, von welchen die C. C. C. spricht, daß auch der nachfolgende Eid genüge [26]. Ganze Collegien, welche zur Angabe von Gutachten aufgefordert werden, beeidigt man zu einzelnen Aussagen nie.

---

21) Würtemb. §. 92. Bad. §. 90. s. zwar v. Jagemann a. O. S. 356 in Note e.

22) Das wurde in der würtemb. Kammer gefordert, aber (aus ungenügenden Gründen) verworfen. Holzinger S. 464.

23) Art. 149. C. C. C. Kleinschrod im Archiv V. S. 19. Tittmann Handb. III. S. 297. Oesterr. Ges. §. 241. Würtemb. §. 93. Bad. §. 91.

24) Unrichtig ist es, anzunehmen, daß der Sachverständige nur einen Glaubenseid leiste, wie Stübel vom Thatbestand §. 354. dies annimmt. s. dagegen meine Lehre vom Beweise S. 201. Müller Lehrb. S. 240.

25) Baier. Ges. Art. 230. Tittmann III. S. 305. Auch der Code d'instr. art. 44. fordert den Eid des Sachverständigen. s. darüber Legraverend traité I. p. 185. Duverger manuel I. p. 434. Die im art. 44. des Code angegebene Eidesformel ist nicht wörtlich zu nehmen. Journal du droit crim. I. p. 225.

26) Würtemb. St.P.O. §. 93. Tittmann III. S. 305. s. jedoch Quistorp Grunds. §. 604. Rommel de lethal. vuln. §. 16.

6. In Bezug auf die Frage[27]), ob die Sachverständigen nur in Gegenwart des Richters beobachten müssen, hat man mit Unrecht diese Gegenwart als nothwendig gefordert[28]) und dabei insbesondere sich durch die Ansicht, daß der Beweis durch Sachverständige eine Art des richterlichen Augenscheins sey, verleiten lassen[29]). Die Gegenwart des Richters wird zwar wichtig wegen der Nothwendigkeit der Aufsicht und der Anweisung der Sachverständigen in Bezug auf die zu beobachtenden Punkte und wegen der Leitung der Beobachtung, und da, wo der Sachverständige, wie der Richter, die nämlichen Thatsachen zu beobachten hat, z. B. bei Sectionen, ist die Beobachtung der Sachverständigen regelmäßig in Gegenwart des Richters zu veranstalten; allein dies darf nicht als eine allgemeine Regel so aufgestellt werden, daß die ohne Gegenwart des Richters vorgenommene Beobachtung der Sachverständigen als rechtlich unwirksam betrachtet werden könnte[30]), wenn nicht im einzelnen Falle Gründe sich nachweisen lassen, daß wegen der mangelnden Gegenwart des Richters die Beobachtung der Sachverständigen ungenügend war; auf jeden Fall ist die Gegenwart des Richters bei Beobachtung von Sachverständigen nicht nothwendig, a. wenn der Augenschein an einer Person vorgenommen wird, wo nur kunstgeübte Beobachtung ein Ergebniß liefern kann, und die Gegenwart des

---

27) Meine Lehre vom Beweise S. 202. Henke Handb. IV. S. 441. Müller Lehrb. S. 236.

28) Art. 149. C. C C. Conradi de inspect. Cadav. occis. a solis medicis vitiosa. Helmst. 1738. Quistorp Grundf. §. 603. Hommel de lethal. vuln. §. 2. Remer im Archiv des Criminalr. VI. Bd. 4. Stück S. 64. Henke Abhandl. aus der gerichtlichen Medicin III. S. 165. 172.

29) Dies ist auch in den neuen Gesetzbüchern ausgesprochen Preuß. Crim.-Ordn. Art 162. Baier. Gesetzb. Art. 235. Würtemb. Strafproceßordn §. 94. Bad. St.P.O. § 92; allein beide machen mit Recht Ausnahmen.

30) Dollmann und v Jagemann in der Zeitschrift III. S. 96. Friedreich Handb. der gerichtsärztl. Med. XX.

Richters die Schamhaftigkeit der untersuchten Person verletzen würde[31]), z. B. bei Besichtigung der Geburtstheile; b. wenn es auf die Vornahme größerer, fortgesetzter, lange dauernder Versuche ankommt, durch welche allein die Sachverständigen ein Ergebniß finden können, z. B. bei Vornahme von Giftproben[32]). Noch weniger ist die Gegenwart des Richters zu fordern, wenn nur von den, von dem Wohnorte des Richters entfernten Sachverständigen ein Gutachten abgegeben werden kann[33]), oder wenn nur über einen gewissen Punkt, der keine Beobachtung an einer Person oder Sache braucht, die Meinung der Sachverständigen eingeholt werden soll[34]). 7. Daß jeder, den das Gericht als Sachverständigen auffordert, auch der Aufforderung Folge leisten muß, läßt sich nicht beweisen, wenn man nicht die Analogie der Zeugenpflicht ungerecht ausdehnen will[35]); nur die vom Staate zu solchen Beobachtungen oder Gutachten Angestellten können sich nicht weigern, die in ihren Amtskreis fallenden Beobachtungen vorzunehmen; jedoch geht der Zwang nicht so weit, daß er auch

31) Preuß. Crim. Ordn. §. 145. Baier. Art 80. Bad. St.P.O. §. 92. Würtemb. §. 94. s. zwar v. Jagemann in der Zeitschrift I. S. 364.

32) Auch diese Ausnahme ist in Würtemberg und Baden anerkannt. Henke in den Abh. III. S. 156 und schon in Kopp Jahrbücher der Staatsarzneik. VII. S. 87. s. aber Remer Lehrb. der polizeil. gerichtl. Chemie §. 89. Baier. Gesetzb. Art. 238. Tittmann III. S. 322.

33) z. B. bei Münzfälschung. s. Kitka a. O. S. 214. Nach Würtemb. St.P.O. §. 94 sollen die zu beobachten Sachen vom Richter an den Wohnort der Sachverständigen übersendet werden.

34) Verschiedene Ansichten. Stübel über den Thatbestand S. 445. Criminalverf. §. 2535. Grolmann §. 466. Paalzow Comm. I. S. 280. Tittmann III. S. 301. Müller Lehrb. S. 238.

35) Dies scheinen Kitka S. 212 in not. und Bauer Lehrb. §. 135 zu thun. s. dagegen meine Lehre vom Beweise S. 200. s. auch Chauveau et Helie théorie du Code pénal IV. p. 424. und Duverger manuel I. p. 431. Die holländ. Crim. Ordn. von 1837 Art. 51 spricht einen Zwang gegen Sachverständige aus.

da entscheiden dürfte, wo die Vornahme der Beobachtung das Leben oder die Gesundheit des Kunstverständigen in Gefahr setzen würde [36]), daher bei Sectionen der schon in Fäulniß übergegangenen Leichen [37]) der Untersuchungsrichter nur da, wo nicht Gefahr für die Secirenden entstünde, die Section fordern kann; wobei jedoch nicht unbeachtet bleiben darf, daß durch die in neuerer Zeit bekannt gewordenen Räucherungen die Gefahr für die Umstehenden abgewendet werden kann [38]). 8. Die Besorgniß, daß die Sachverständigen sich leicht durch die in den Acten schon vorkommenden Geständnisse und Aussagen zu einer gewissen Meinung verleiten lassen [39]), dadurch die Unbefangenheit des Urtheils verlieren möchten, und die Lücken ihres Wissens durch die in den Acten vorkommenden Aussagen ausfüllen könnten, rechtfertigt es, daß der Untersuchungsrichter den Sachverständigen die Untersuchungsacten nur mit Vorsicht mittheilt [40]); allein man würde zu einem, der Gründlichkeit der Gutachten nachtheiligen und ein grundloses Mißtrauen gegen Sachverständige verrathenden Extrem kommen [41]), wenn man die Mittheilung aus Acten auch dann

36) Bernt Beiträge zur gerichtl. Arzneik. 1818. I. Th. S. 65. Henke Zeitschrift für Staatsarzneikunde. 1824. 1. Heft S. 13.

37) Henke Lehrbuch § 62. 63. Derselbe in dem angeführten Aufsatze S 15—28. s. noch Mende Handb. II. S. 119. Von neuen Gesetzen hat nur der sächs. Entwurf (Stübels) Art. 1521 auf diese Gründe, die Leichenöffnung abzulehnen, Rücksicht genommen. Vorzüglich kann es hier einflußreich seyn, wenn der Arzt, welcher seciren soll, zur Zeit sich unwohl befindet.

38) Mende Handbuch V. S. 257. Falk staatsbürgerliches Magazin VII. S. 668.

39) Paalzow Comment. I. S. 315.

40) Ein Verbot spricht aus das preuß. Gesetz v. 8. März 1790; allein das Gesetz wurde antiquirt. Kausch über die neuen Theorien des Crim. R. und der ger. Medicin S. 232. Oesterreich. Hofdecret v. 21. Sept. 1822. Kitka a. O. S. 222.

41) Mende Handbuch I. S. 359. Beling in Henke's Zeitschrift der Staatsarzneikunde 1824. 3. Heft Nro. 6. Metzger System der gerichtl. Arzneik. §. 27. Tittmann III. S. 327. Meckel Lehrbuch S. 43. Meine

verweigern wollte [42]), so oft es auf die Kenntniß vorhergegangener, oder auf die, den Vorfall veranlassenden Umstände ankommt, ohne welche nicht genügend die vorgefundenen Merkmale zu beurtheilen sind, oder wo es auf Gutachten über die Möglichkeit einzelner Aussagen ankommt, wo häufig der Stoff, welchen der Richter mittheilt, nicht genügt [43]), oder wo die Beurtheilung von Geisteskrankheiten in Frage steht. Zweckmäßig ist es aber, wenn der Sachverständige die Punkte, worüber er noch nähere Aufklärung wünscht, dem Untersuchungsrichter genau angibt, und dieser dann die nöthigen Auszüge aus den Acten mittheilt. Bei Aufforderung der Medicinalcollegien, zur Angabe gerichtsärztlicher Gutachten, werden die gesammelten Acten immer mitgetheilt [44]). 9. Die Kunstverständigen können verlangen, daß die zur Angabe eines gründlichen Gutachtens und zur Beseitigung der Zweifel dienenden Erhebungen gemacht und die aufklärenden Umstände noch erforscht werden [45]), und der Richter muß in der Regel diese Erforschung anordnen. 10. Nothwendig wird es, daß der Richter oder das Gericht, welches das Gutachten ver-

---

Lehre vom Beweise S. 204. Siebenhaar Handb. der gerichtl. Arzneikunde I. S. 13. Friedrich Handbuch S. XXXII.

42) Horn Archiv für med. Erfahrung. März 1823. S. 278. Henke Lehrb. §. 57—61. Die Würtemb. St.P.O. §. 96 gibt den Sachverständigen das Recht, die Einsicht der Untersuchungsacten zu fordern.

43) Kitka S. 223. s. noch Zurhein Zeitschrift für Theorie und Praxis in Baiern. 1. Heft S. 61. Archiv des Criminalr. Neue Folge 1835. S. 317.

44) Preuß. Crim. Ordn. §. 175. Stübel vom Thatbestand §. 20. s. noch Platners Untersuchungen über Hauptcapitel der gerichtl. Arzneiwissensch., herausgegeben von Hedrich, S. 295. Henke Handbuch IV. S. 443.

45) z. B. bei Vergiftung, wo die Zeugen, die den Kranken umgeben, zu vernehmen sind. Kitka S. 223. Auch die Mittheilung von Werkzeugen des Verbrechens können die Sachverständigen fordern. Meine Lehre vom Beweise S. 205. s. auch Würtemb. St.P.O. §. 96. Holzinger Comm. S. 468.

langt, die Fragen an die Kunstverständigen so vollständig und bestimmt stellt [46]), daß die Befragten genau wissen, was sie zu beantworten haben; nur dürfen, wenn auch das Gesetz selbst gewisse Fragen vorschrieb, dieselben nicht mechanisch in jedem Falle gleichförmig bleiben [47]), müssen vielmehr immer dem Bedürfnisse des einzelnen Falles so angepaßt werden, daß alle, in dem Falle einflußreichen [48]), Thatumstände ausgemittelt werden, und kein Zweifel übrig bleibt [49]). 11. Nicht passend ist es, wenn man jeden Sachverständigen ebenso, wie Zeugen, vernimmt [50]), sondern richtiger fordert man von solchen Personen, die nach Regeln der Wissenschaft ein Gutachten zu erstatten haben, z. B. von Aerzten, Chemikern, besondere Gutachten, da sonst oft Uebereilung oder schlechtes Protocolliren der, dem ungebildeten Schreiber unbekannten, technischen Ausdrücke eintritt, während andere Sachverständige, die nicht wissenschaftlich gebildet sind, zu Protocoll vernommen werden [51]). 12. Wenn bei dem in Gegenwart des Gerichts veranstalteten Augenschein die Sachkundigen gewisse technisch zu beurtheilende Merkmale zu beobachten hatten, so nimmt

46) Preuß. Crim. Ordn. §. 169. 175. Baier. §. 239.

47) Nach der Art, wie die Mehrzahl der Richter die gerichtliche Medicin studiren, sieht es mit der Fragenstellung schlecht aus. Pratobevera Materialien VII. S. 425. Unten (§. 122—26) bei den einzelnen Verbrechen von der Fragenstellung. Fragen sind auch angegeben in Würtemb. St.P.O. §. 110. Bad. St.P.O. §. 105.

48) Der Untersuchungsrichter muß sich dabei ganz in die Lage des urtheilenden Richters versetzen und sich fragen, was für diesen wichtig werden kann.

49) Ueber die Fragenstellung s. Beling in Henke's Zeitschrift für Staatsarzneikunde. 1. Bd. 4. Heft Nro. 12. Kausch über die neuen Theorien S. 8. 70. Meckel Lehrbuch S. 43. Henke Abhandl. aus der gerichtl. Medicin 1. Bd. S. 239. Gensl medicin. Bemerkungen S. 131—141. Gut Schürmayer gerichtlich medicinische Klinik S. 419.

50) Meckel Lehrbuch S. 43. Meine Lehre vom Beweise S. 206.

51) Das Ermessen des Richters entscheidet hier. Würtemb. §. 99. Holzinger S. 471. Bad. St.P.O. §. 96.

man sogleich an Ort und Stelle die Aussagen der Kunstverständigen, als Ergebniß ihrer Beobachtung, zu Protocoll [52]), und gestattet nur die Nachbringung eines schriftlichen Gutachtens [53]) in den Fällen, wo die Erstattung des Gutachtens ein längeres Nachdenken erfordert, während man sonst, z. B. bei Schätzung des Werths der Gegenstände, sogleich das Gutachten zu Protocoll geben läßt [54]). 13. Die Erklärung der Sachverständigen muß a) den treuen auf alle von ihnen beobachteten Thatsachen sich beziehenden vollständigen Fundbericht [55]), b) das vollständige, auf alle einflußreichen Fragen sich erstreckende klare, bestimmte [56]), mit Gründen versehene, Gutachten enthalten [57]). Das Verhältniß des Untersuchungsrichters zu den Sachverständigen in Bezug auf das von ihnen erstattete Gutachten wird dadurch bestimmt [58]), daß zwar den Sachverständigen, wenn sie auf gehörige Weise beobachtet haben und gegen ihre Eigenschaften nichts einzuwenden ist, in Gegenständen ihrer Kunst oder Wissenschaft getraut werden muß [59]), daß aber der Untersuchungsrichter zugleich, vermöge

---

52) Preuß. Crim. Ordn. §. 168 Baier. Art. 241. 242 Jenull österreich. Criminalrecht III. Thl. zum Art. 247.

53) Kleinschrod Archiv V. S. 26. Mein Handbuch I. S. 612. Tittmann Handbuch III. S. 325. Meckel Lehrbuch S. 53. Henke Lehrbuch §. 49.

54) Kitka S. 228. Meine Lehre vom Beweise S. 207.

55) Es wäre wünschenswerth, daß die Sachverständigen den urtheilenden Richtern das Thatsächliche klar vergegenwärtigen, was z. B. bei Leichenschau durch den Gebrauch der von Diehl herausgegebenen Tafeln (Atlas der gerichtlichen Medicin, Heidelberg 1839) geschehen könnte.

56) Wichtig ist es, daß der Sachverständige da, wo er zweifelt, oder nur etwas als wahrscheinlich angeben kann, nicht aus Hochmuth es als gewiß angebe. Schürmayer gerichtsärztliche Klinik S. 403.

57) Friedrich Handbuch S. XXVIII—XXXVII.

58) Meine Lehre vom Beweise S. 207. Archiv des Criminalr. XIV. S. 207. Müller Lehrbuch S. 242. Henke Handbuch IV. S. 445. Zentner in Demme's Annalen X. S. 23.

59) Kleinschrod Archiv V. S. 31. Tittmann III. S 298. Zu weit geht wohl Gensl medicin. Bemerkungen S. 144—153.

der ihm zustehenden Leitung des Verfahrens [60]), nach seiner Pflicht, den urtheilenden Richtern vollständigen Stoff für ihre Urtheilsfällung zu liefern, auch bestimmen muß, ob die von den Sachverständigen gelieferten Gutachten ihrem Zwecke entsprechen; er muß daher das Gutachten mit dem actenmäßigen Stoff und mit dem Zwecke vergleichen und die Befugniß haben [61], da, wo das Gutachten unvollständig ist, oder im Widerspruch unter sich oder mit den Acten steht, oder ohne Gründe gegeben, oder unklar, unbestimmt ist, die Sachverständigen zur Verbesserung oder Vervollständigung aufzufordern, vorzüglich die Zweifel, welche sich ergeben, den Sachverständigen bestimmt anzuzeigen [62]). 15. Nicht weniger kann er, so oft gegen die Eigenschaften oder gegen die Glaubwürdigkeit der Sachverständigen sich Zweifel ergeben, oder nach der Art der widersprechenden Aussagen keine Gewißheit für den Richter gewonnen werden kann, neue Sachverständige beiordnen, oder völlig neue Sachverständige befragen [63]). In sofern zur Begutachtung in gewissen technischen Verhältnissen höhere Collegien zur Prüfung angeordnet sind, wird es oft nothwendig [64]), daß die Gutachten der ersten Sachverständigen höheren In-

---

60) Stübel Criminalverf. §. 2559—2564. Preuß. Crim. Ordn. §. 177. Baier. Gesetzb. §. 265.

61) Kitka von der Erhebung des Thatbestandes S. 233—38. Würtemb. St.P.O. §. 100. Bad St.P.O. §. 97.

62) Mein Aufsatz in Hitzigs Zeitschrift für preuß. Crim. Rechtspflege 3. Heft S. 253—261.

63) Bad. Strafproceßordnung §. 98.

64) Nach bad. Strafproceßordn. § 99 ist das Gutachten des gerichtlichen Arztes dem Ausspruch des hofgerichtlichen Medicinalreferenten vorzulegen, wenn der Staatsanwalt oder der Angeschuldigte es verlangt, und wenn dies neue Gutachten dem vorigen widerspricht, so kann das Gutachten der obersten Medicinalbehörde eingeholt werden. Unnöthige Verzögerung veranlaßt die Vorschrift mancher Länder, daß immer das erste Gutachten einem höheren Collegium vorzulegen ist.

stanzen vorgelegt werden [65]). 16. Auch das urtheilende Gericht, an welches die Acten gelangen, kann nach diesen Rücksichten, im Falle die Gutachten als ungenügend erscheinen, die nöthigen Ergänzungen der Verhandlungen anordnen; [66]).

§. 94.

Von den Zeugen. Gründe der Beweiskraft.

Während der Zeugenbeweis eine der wichtigsten Beweisquellen liefert, ist eben bei dieser Beweisesart die Gefahr der Trüglichkeit [1]) größer, als bei anderen; nicht blos weil leicht ein Zeuge aus bösem Willen täuschen kann, sondern weit häufiger, weil auch bei gewissenhaften Zeugen so viel von der Individualität des Zeugen abhängt, die unwillkürlich auf die Art der Beobachtung und die Auffassung des Gegenstandes einwirkt, wo selbst die Stimmung der Zeugen so viel Einfluß darauf hat und die Phantasie leicht das wirklich Erfahrene mit Zusätzen ausschmückt und den Zeugen bewegt, insbesondere nach längerer Zeit das wirklich Erfahrene mit dem, was er von andern hörte, oder was er sich einbildete, zu vermischen [2]). Soll Zeugen, d. h. dritten Personen, welche aus eigener Erfahrung über das Daseyn oder die Beschaffen-

---

65) Da wo dies Verfahren auf Mündlichkeit beruht, ist die Vorbereitung gründlicher Gutachten, ehe die Sache zur mündlichen Verhandlung kömmt, doppelt wichtig. In Frankreich ist dafür gar nicht gesorgt. Treffliche Vorschläge in der oben §. 92 Note 32 angef. Schrift von Broecke pag. 258.

66) Ueber das Verhältniß s. unten § 160. In Frankreich ist es anerkannt, daß die Gerichte an die Gutachten der Sachverständigen nicht absolut gebunden sind. Bonnier traité des preuves p. 75.

1) Oersted im neuen Archiv V. S. 629. Meine Lehre vom Beweise S. 289.

2) Gute Bemerk. von Brauer in Demme Annalen der Crim. Rechtspflege 1841. S. 1—33.

heit von Thatsachen aussagen [3]), getraut werden dürfen, so müssen alle Gründe, auf welche das Vertrauen zu den Zeugen gebaut werden kann, in dem in Frage stehenden Falle eintreten, und es müssen mit höchster Sorgfalt alle Mittel angewendet werden, um die darauf sich beziehenden Besorgnisse auszuschließen. Die Gründe [4]), aus welchen wir den Zeugen trauen, liegen in der Erwartung, daß jeder mit gesunden Sinnen Begabte die Gegenstände der Sinnenwelt beobachten könne, und daß Jeder, wenn nicht besondere Gründe seiner Wahrheitsliebe entgegenwirken, die Wahrheit auch aussagen wolle [5]). Dies Vertrauen wird, in Bezug auf gerichtliche Zeugenaussagen, verstärkt durch die Rücksicht, daß sittliche Beweggründe [6]), die Scheu vor der Lüge, die Furcht vor Entdeckung derselben, den Zeugen antreiben werden, Wahrheit zu sagen, und daß die religiöse Kraft des Eides [7]), welche auf den Zeugen wirkt, sowie die Strenge der Strafen des Meineids, jeden Zeugen von falschen Aussagen abhalten werden. Nach der oben bemerkten Rücksicht, daß schon die

---

3) Der Begriff von Zeugen wird im doppelten Sinne genommen, in sofern von Jemanden die Rede ist, der eine Thatsache beobachtet, oder von Jemanden, der darüber aussagt. Bentham traité des preuves I. p. 191. Meine Lehre vom Beweise S. 288. Archiv des Criminalr. XIV. S. 449. Kitka Beweislehre S. 112. In einem gewissen Sinne kann Zeuge auch der genannt werden, welcher bei Gericht über sein Wissen oder Nichtwissen in Bezug auf gewisse Thatsachen aussagen soll.

4) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit I. S. 97. Globig censura rei judicialis vol. II. p. 48. Rolin de probat. delictor. p. 42. Costantini sopra l'esame dei testimoni nel processo d'inquisizione crimin. Venezia 1827. p. 417. 461. Carmignani delle leggi della sicurezza IV. p. 150.

5) Bentham traité des preuves I. p. 38. Bentham rationale of jud. evid. I. p. 110.

6) Bentham I. p. 67. Rolin de del. probat. 46—51.

7) Bentham p. 73. Bentham rationale of judicial evidence I. p. 364. Costautini l. c. p. 517. Meine Lehre vom Beweise S. 292.

Treue der Beobachtung von dem Grade der geistigen Fähigkeiten des Zeugen [8]), insbesondere von seiner Auffassungsgabe und Urtheilskraft abhängt, wird es noch wichtig, alle Besorgnisse zu entfernen, welche wegen der Individualität des Zeugen sich erheben könnten. Die Treue der Aussage wird aber dadurch bedingt, daß der Zeuge die gehörige Kraft des Gedächtnisses besitze [9]), um das Beobachtete zu behalten, und daß nicht eine zu lebhafte Phantasie das wirklich Erfahrene mit Bildern der Phantasie und Zusätzen ausschmücke, und nicht die Schwäche des Zeugen das, was er von Anderen über eine Thatsache erfuhr, mit seinen eigenen Wahrnehmungen vermische, daß endlich jeder Zeuge hinreichende Kraft der Aufmerksamkeit, Ernst, die Folgen der Aussage zu würdigen, und Wahrheitsliebe genug besitze [10]). Die Vernehmung des Zeugen ist darnach von der größten Wichtigkeit, weil nur von ihr es abhängt, ob der urtheilende Richter der Zeugenaussage trauen kann. Die Vernehmung muß darauf gerichtet seyn [11]): 1. die Gründe des Zeugen zur Aussage der Wahrheit zu verstärken, 2. den urtheilenden Richter in den Stand zu setzen, alle einzelnen Umstände richtig zu ermessen, welche den Grad der Glaubwürdigkeit des Zeugen bestimmen, 3. sie muß der Individualität des Zeugen angepaßt seyn [12]) und muß Bürgschaft geben, daß die Aussage des Zeugen aus seiner Ueberzeugung stamme, und den Gründen entgegenwirken, welche leicht der Glaubwürdigkeit der Aussagen schaden. In der ersten Rücksicht wird die gehörige Ermahnung der Zeugen [13]),

8) Bentham traité I. p. 44.

9) Bentham l. c. p. 52.

10) Bentham p. 63.

11) Bentham rationale I. p. 445. Costantini sopra l'esame l. c. p. 467.

12) z. B. je nachdem der Zeuge furchtsam oder böswillig ist. v. Jagemann Handbuch der Untersuchungskunde II. S. 304. 312. 324.

13) Und zwar nicht mechanisch die hergebrachte oder gesetzliche Formel (z. B. baier. Gesetzb. Art. 207), sondern (preuß. Criminalordn.

die Eidesleistung, der Charakter der gerichtlichen Vernehmung, bei welchem der Ernst und die Wichtigkeit der Aussage hervortritt, bedeutend, und vorzüglich kann die Oeffentlichkeit der Vernehmung wichtig werden, in sofern vor dem anwesenden Publikum [14]) die Lüge, welche eher Entdeckung fürchten muß, verstummt, und das Ehrgefühl neuen Antrieb, nur Wahrheit zu sagen, erhält. In der zweiten, oben angegebenen, Rücksicht wird die Mündlichkeit in dem Sinne, daß die Zeugen vor dem urtheilenden Richter selbst aussagen müssen, in sofern ein Haupterforderniß, als nur dann der urtheilende Richter volle Ueberzeugung von der Wahrheit der durch die Zeugen angegebenen Thatsachen erhält [15]), wenn er das in den kleinsten Umständen bedeutende Benehmen und die Art der Aussage selbst beobachten, und durch passende Fragen jede Dunkelheit in den Antworten beseitigen kann [16]). In der dritten Rücksicht kommt es nur darauf an, daß bei der Fragenstellung jede Suggestion vermieden, jede Antwort des Zeugen wieder zergliedert und er zur Angabe der kleinsten Umstände und zur höchsten Bestimmtheit aufgefordert und jeder Widerspruch gehoben werde. Das römische Verfahren hatte, in Bezug auf den Zeugenbeweis, durch seine unbedingte Oeffentlichkeit große Vortheile, und das englische und französische Verfahren bieten auf die nämliche Art diese Vorzüge dar, und insbesondere wird in dem ersten, sowie in dem nordamerikanischen [17]) das

---

§. 317) eine dem Zeugen vorzusagende, genau dem Bedürfniß anzupassende Ermahnung. Costantini p. 515. Kitka S. 104. Würtemb. §. 203. Bad. §. 153. Holzinger Comm. S. 621.

14) Bentham traité I. p. 146. Bentham rationale I. p. 54. Mein Aufsatz im Archiv für civil. Praxis V. Bd. S. 198. Meine Lehre vom Beweise S. 295. Meine Schrift über Mündlichkeit S. 351.

15) So erklärt auch Hadrian in L. 3. §. 3. D. de testibus, se testibus, non testimoniis crediturum. Meine Schrift über Mündlichkeit S. 251.

16) Bentham l. c. p. 200.

17) Hawkins pleas of the crown II. p. 590. Bentham traité des preuves vol. I. p. 220. Cottu de l'administration de la justice p. 92.

Kreuzverhör (cross-examination) bedeutend, bei welchem jeder Zeuge von der Gegenparthei, gegen welche er vorgebracht wird, vernommen werden darf, wodurch die Wahrheit eher durch klug gestellte Fragen an den Tag gebracht werden kann [18]. Ein Hauptvortheil liegt in dem englischen Verfahren darin, daß auch in der Voruntersuchung der Angeschuldigte bei der Vernehmung der Zeugen gegenwärtig ist und Fragen stellen kann [19]. Im französischen Verfahren vernimmt in der Hauptuntersuchung [20] nur der Präsident die Zeugen [21], allein jeder Richter und Geschworne kann eben so unmittelbar Fragen stellen [22], wogegen der Angeklagte und sein Vertheidiger nur den Präsidenten ersuchen (wodurch sie freilich viel von seiner Gnade abhängen [23] müssen), gewisse Fragen den Zeugen vorzulegen [23a]. Ungenügend dagegen sind die Vernehmungen der Zeugen in der französischen Voruntersuchung [24].

Philipps treatise on the law of evidence I. p. 272. Russel on crimes and misdemeanors II. p. 616. Sehr umständlich über Zeugenbeweis s. Hume Comm. on the law of Scotland II. p. 365. Roscoe digest of the law of evidence p. 127. Vorzüglich Greenleaf treatise on law of evidence I p. 504. Meine Lehre vom Beweise S. 306.

18) Man behauptet zwar auch, daß diese Einrichtung oft mißbraucht werde, um schüchterne Zeugen zu verwirren. Rey des institutions d'Angleterre vol. II. p. 358. s. aber über den Werth Greenleaf l. c. p. 521.

19) Meine Nachweisungen in der Schrift: Die Mündlichkeit S. 204.

20) Die französ. Vorschriften über Zeugenvernehmung in der Voruntersuchung sind sehr lückenhaft. Code art. 71 — 86. Legraverend traité vol. I. p. 221. Gewissenhafte Praktiker leiten aber auch da die Vernehmung gut. s. richtige Anweisung in Duverger manuel des juges d'instruct. II. p. 33. Uebrigens kommen hier Suggestionen und verfängliche Fragen sehr häufig vor. Im niederländ. Gesetzbuch von 1837 Art. 61 sind zweckmäßige Vorschriften enthalten; im Art. 99 sind Suggestionen und verfängliche Fragen verboten.

21) Code art. 317.

22) Code art. 319.

23) Der Code vom 3. Brumaire, art. 353, war hier freisinniger.

23a) Bentham I. p. 142.

24) Eben weil der Angeschuldigte nicht gegenwärtig ist und die

Im deutschen, nicht öffentlichen und schriftlichen Verfahren ist die Lage des urtheilenden Richters schwieriger, und desto wichtiger wird daher die Vernehmung, welche so eingerichtet werden muß, daß der urtheilende Richter durch das mit der höchsten Genauigkeit und Treue aufgenommene Protocoll möglichst ein solches Bild erhält, als wenn er selbst bei der Vernehmung gegenwärtig gewesen wäre, zugleich in den Stand gesetzt wird, die Glaubwürdigkeit des Zeugen zu beurtheilen, und eine Bürgschaft hat, daß die Antwort des Zeugen nur auf sein Wissen sich gründet und nicht Folge von suggestiven Vorhaltungen ist. Daher ist es auch nothwendig, daß in dem Protocolle die gestellten Fragen treu aufgezeichnet werden[25]. Eine Verschiedenheit des deutschen Verfahrens von dem auf Oeffentlichkeit gebauten Verfahren liegt noch darin, daß in dem zweiten nur auf die Aussage[26], welche der Zeuge persönlich und mündlich vor den Richtern oder Geschwornen abgelegt hat, ein Urtheil gebaut werden darf, während das blos in der Voruntersuchung abgelegte Zeugniß nicht Beweisgrund seyn kann[27], wogegen im deutschen Verfahren jede Aussage, wenn sie nur sonst die gesetzlichen Eigenschaften der Glaub-

---

Vernehmung einseitig geschieht, während sie doch oft später in der Hauptsitzung benutzt wird.

25) Es kann sonst oft gar nicht die Ursprünglichkeit der Antwort des Zeugen erkannt werden. s. jedoch v. Jagemann Handb. S. 667; aber dagegen Recension in Richter krit. Jahrb. der R. W. 1838. Novemberheft.

26) Der Grundsatz wird freilich durch die (unten näher zu erwähnende) Sitte verletzt, daß man auch die schriftlichen Zeugenaussagen der Voruntersuchung ablesen läßt. Viel strenger ist man in England, weil, wenn nicht der Zeuge persönlich erscheint, der Angeklagte des Vortheils des Kreuzverhörs beraubt wird. Nur wenige Ausnahmen kennen Statuten oder Praxis. Hawkins II. p 593—95. Alison practice of the criminal law p. 605.

27) Leider macht nicht selten dessen ungeachtet auch die in der Voruntersuchung schlecht aufgefaßte Vernehmung des Zeugen dennoch auf die Geschwornen einen Eindruck, der ihr Urtheil bestimmt. Ueber die Nachtheile dieser Sitte meine Schrift über Mündlichkeit S. 271.

würdigkeit an sich trägt, ohne Rücksicht darauf, ob sie in der Vor- oder Hauptuntersuchung abgelegt ist, beachtet wird [28]). — In dem deutschen Verfahren besteht man auch nicht darauf, daß der Zeuge vor dem Untersuchungrichter selbst vernommen werde (obwohl freilich nur er am besten im Stande ist, die Vernehmung passend vorzunehmen [29])), sondern läßt die in anderen Gerichtsbezirken wohnenden Zeugen auf Ersuchung von ihren Richtern vernehmen [30]). Ein Zwangsrecht darauf, daß der jenseitige Richter den Zeugen dem Untersuchungsrichter zur Vernehmung stelle, erkennt das deutsche Verfahren nicht an.

§. 95.

Wahl der Zeugen und Arten der Zeugenvernehmungen.

Die Bestimmung, wer als Zeuge vernommen werden soll, hängt im Untersuchungsverfahren [1]) blos vom Untersuchungsrichter ab [2]), so daß er an die vom Anzeiger oder beschädigten Theil gestellten Anträge [3]), gewisse Personen zu vernehmen, nicht gebunden ist, und immer nur diejenigen Personen vernimmt, von welchen er mit einiger Wahrscheinlichkeit erwarten kann, daß sie über einen einflußreichen Gegenstand

---

28) Stübel Criminalverf. §. 2420. Pfister Criminalfälle V. S. 666. s. jedoch österreich. Gesetzb. Art. 378.

29) Tittmann Handbuch III. S. 400. Preuß. Crim. Ordn. §. 353. Baier. §. 201.

30) Stübel §. 2407. Quistorp §. 701. v. Jagemann Handbuch S. 594.

1) Der Unterschied, ob Anklage- oder Untersuchungsverfahren zum Grunde liegt, hat auch hier Einfluß. Meine Lehre vom Beweise S. 296.

2) Nach Code d'instr. art. 71. soll der Richter die von der Staatsbehörde ihm bezeichneten Zeugen vorladen lassen; allein der Untersuchungsrichter läßt beliebig alle ihm geeignet scheinenden Personen vorladen.

3) Bei frischer That kann in Frankreich auch der Staatsprocurator Zeugen vernehmen, um Thatbestand zu erheben, oder renseignements zu erhalten. Code art. 32. 33. Auch die bad. St.P.O. §. 43. gibt dem Staatsanwalt ein solches Recht.

irgend einigen Aufschluß geben können [4]). In einem auf Mündlichkeit gebauten Verfahren wird die Liste der Zeugen, welche in der öffentlichen Sitzung vernommen werden sollen, nur von dem öffentlichen Ankläger gebildet [5]), so daß nur diejenigen vernommen werden, auf welche der Ankläger seine Anklage bauen will, oder die der Angeklagte zu seiner Vertheidigung bedarf [6]), obwohl im französischen Verfahren auch der Präsident zur Information Zeugen vernehmen kann [7]). — Der deutsche Untersuchungsrichter (ihm steht in der Voruntersuchung der englische Friedensrichter [8]) und der französische Untersuchungsrichter [9]) gleich) nimmt bei der Wahl der Zeugen darauf Rücksicht, daß er diejenigen vorruft, welche nach ihren eigenen Angaben [10]), oder nach den besonderen Verhältnissen der That, z. B. wegen ihrer Gegenwart oder Nähe am Orte der That, oder wegen ihrer persönlichen Verhältnisse [11]), wahrscheinlichen Aufschluß geben können. Da er jedoch ebenfalls im Interesse der Unschuld thätig seyn muß, so wird er das Gesuch des Angeschuldigten, oder des Vertheidigers, um Vernehmung einzelner Vertheidigungszeugen, ebensowenig unberücksichtigt lassen, als den Antrag von Sachverständigen auf Vernehmung von Zeugen über Punkte, die zur Angabe eines gründlichen Gutachtens gehören. Auch Zeugen, welche an sich

4) Tittmann III. S. 398. Meine Theorie des Beweises S. 335. Kitka über Erhebung des Thatbestandes S. 91.

5) Code art. 315. In England gibt der Prosecutor seine Zeugen an.

6) Häufig nimmt der Staatsprocurator auch solche Zeugen auf seine Liste. (Wichtig, um dem Angeklagten die Kosten der Vorladung seiner Zeugen zu ersparen.)

7) Code art. 269.

8) Nach Statut 1 u. 2 von Philipp und Maria, Cap. 13. Hawkins II. p. 592. s. neue Parlamentsacte von 1726, Art. 1. 2.

9) s. jedoch oben Note 3.

10) Daher die Anzeiger.

11) z. B. als Verwandte des Getödteten. Baier. Art. 85. Code d'instr. art. 33.

als Beweiszeugen untüchtig [12]) oder verdächtig sind, können zur Information vom Richter abgehört werden, d. h. um Aussagen zu erhalten, die wieder weiter als Spuren benutzt werden können [13]). Der Widerspruch des Angeschuldigten gegen die Vernehmung einzelner Personen als Zeugen, kann die Vernehmung nicht hindern [14]); der Richter wird aber nicht unterlassen, den Grund der angegebenen Einwendungen actenmäßig herzustellen. Als solche Informationszeugen können auch Kinder vernommen werden [15]). — Beruft sich ein Zeuge wieder auf andere Personen, so fordert das Streben nach Wahrheit die Vernehmung der bezeichneten Personen. Selbst die Wahrscheinlichkeit, daß ein Zeuge, der als solcher actenmäßig benannt wird, so daß eine Person sich auf den Zeugen berief [16]), doch nichts werde aussagen können, steht nicht der Vernehmung entgegen. Auch Zeugen, die sich selbst zum Zeugniß anbieten, müssen vernommen werden [17]). Ueberall aber, wo die Thatsache, die durch andere Zeugen erwiesen werden soll, bereits vollständig hergestellt ist, wird Vernehmung der neuen Zeugen zweckmäßiger unterlassen, weil man keine unnöthigen Beweise häufen soll [18]). — In der Form

---

12) Pfister Criminalfälle V. S. 43. Schierschmid de testimon. impuber. quandoque admitt. Erlang. 1747. Soden's Geist des peinl. Gesetzb. II. §. 602. — s. auch Code d'instr. art. 79.

13) Tittmann Handb. III. S. 390. Preuß. Art. 357. Baier. Art. 85 u. 211. Von Frankreich s. Bourguignon I. p. 188. v. Jagemann in Weiske Rechtslexikon V. S. 470.

14) Tittmann Handbuch §. 793.

15) v. Jagemann Handb. S. 559. Kitka S. 99. Ueberhaupt wird das Untersuchungsverfahren den Kreis der Zeugen, die man als Mittel der Entdeckung materieller Wahrheit aufsucht, sehr erweitern — während das Anklageverfahren diesen Kreis beschränkt. Meine Lehre vom Beweise S. 296.

16) z. B. der Angeschuldigte. Auch dies Nichtwissen des Zeugen wird wichtig.

17) Kleinschrod im Archiv des Crim.R. VII. S. 168. Kitka a. O. S. 82.

18) Anders ist es dann, wenn der neue Zeuge etwas Anderes, also das Gegentheil des bisher als wahr Angenommenen, aussagen will.

von Zeugenvernehmungen kommen im deutschen Verfahren oft solche Verhöre vor, in welchen eine Person, welche des Verbrechens nicht in einem so hohen Grade verdächtig ist, daß sie schon einer Untersuchung unterworfen werden dürfte, einstweilen nur wie ein Zeuge (freilich nicht eidlich) vernommen wird [19]). Dies geschieht vorzüglich dann, wenn es darauf ankommt, nähere Umstände zu erfahren, über welche der Verdächtige, den jedoch als solchen der Untersuchungsrichter nicht behandeln darf, als Zeuge am besten aussagen kann [20]). Jede Vernehmung des Zeugen ist übrigens gleichen Formen unterworfen; allein durch die Trennung der Vor- und Hauptuntersuchung hat sich ein Unterschied so gebildet [21]), daß das Verhör in der Hauptuntersuchung nach manchen Landesgesetzen artikulirtes Verhör, und das in der Voruntersuchung gehaltene, summarisches heißt.

§. 96.

Einrichtung der Zeugenvernehmung.

Die Zeugenvernehmung, als die gerichtlich geschehene Befragung von Zeugen und Beurkundung ihrer Aussagen, muß so geschehen, daß der Zeuge veranlaßt wird, das ihm in Bezug auf die einflußreichen Umstände Bekannte auszusagen. Dies kann geschehen, wenn der Untersuchungsrichter durch allgemeine Fragen den Zeugen zu einer zusammenhängenden Erzählung der den Gegenstand des Zeugnisses bildenden Thatsachen veranlaßt, was oft durch die Aufforderung geschehen kann, das über einen bestimmten Vorfall Bekannte anzugeben [1]). Die Fragen dürfen nicht suggestiv seyn,

---

19) Baier. Ges. Art. 86.

20) Kitka S. 94.

21) Auch das baier. Gesetzb. Art. 88. scheint dies Verfahren in der Voruntersuchung mehr beschränken zu wollen, als das in der Hauptuntersuchung.

1) Würtemb. St.P.O. §. 204. Bad. St.P. §. 159.

damit nicht der Zeuge, der nichts anzugeben weiß, in die Lage komme, durch eine allgemein bejahende Antwort den Schein eines mit der Sache vertrauten Zeugen anzunehmen [2]. Je mehr man daher auf die Thatsachen, die man wissen will, durch allgemeine Fragen überlenkt [3], und um einen, mit dem in Frage stehenden Verbrechen im Zusammenhang stehenden, Umstand fragt, durch dessen Angabe der Zeuge in die Lage kommt, das Besondere, was man wissen will, auszusagen, so daß jede Antwort selbst wieder einen natürlichen Uebergang und Stoff zur nächsten Frage gibt, desto zweckmäßiger ist die Befragung. Stellung allgemeiner Fragen [4] um die persönlichen Verhältnisse des Zeugen, um Alter, Wohnort, Stand, Religion, Verwandtschaft mit gewissen Personen ꝛc., um Verhältnisse, die auf sein Interesse am Ausgang des Streits schließen lassen, wird nothwendig, um dem Richter die Rücksichten anzugeben, nach welchen er die Glaubwürdigkeit des Zeugen beurtheilen kann [5]; manche Fragen, z. B. ob die Zeugen noch nicht peinlich processirt worden ꝛc., sind nur durch grundlosen Schlendrian beibehalten worden [6]. Der allgemeinen Frage geht eine passende Ermahnung voraus [7]. Da, wo der Untersuchungsrichter die persönlichen Verhältnisse des

---

2) Bentham traité I. p. 122. und in rationale II. p. 34.

3) Kleinschrod im Archiv VII. S. 189. Tittmann Handbuch III. S. 404. Baier. Gesetzb. Art. 88.

4) Kleinschrod im Archiv VII. S. 186. Tittmann Handb. III. S. 403. Stübel Criminalverf. §. 2462. v. Jagemann Handb. S. 550.

5) Sächs. Generalverordn. v. 30. April 1783, §. 9. Preuß. §. 319. Oesterr. Gesetzb. §. 250. Baier. Art. 208. Code d'instr. art. 75. Diese Fragen müssen aber nicht pedantisch genommen werden, so daß keine fehlen dürfte. Stübel §. 2453. 2454.

6) Ein baier. Rescript v. 15. Oct. 1813 verbietet, diese Frage zu stellen. Unter Umständen, wenn z. B. der Angeschuldigte gegen den Zeugen angibt, daß dieser, weil er schon wegen Verbrechen bestraft worden sey, nicht glaubwürdig wäre, kann die Stellung solcher Fragen doch nothwendig seyn. Kitka S. 107.

7) v. Jagemann Handb. S. 504. Ueber Beeidigung unten.

Zeugen ohnehin genau kennt, kann er die Angabe dieser persönlichen Verhältnisse selbst zu Protocoll bemerken [8]. Die besonderen Fragen, zu welchen oft nicht unpassend [9] die Frage: ob der Zeuge die Ursache seiner Vorladung kenne, den Uebergang macht, folgen hierauf; der Inhalt derselben ergibt sich a. durch den Zweck, wegen welches der Zeuge vernommen wird; b. durch die besonderen Nachrichten, welche der Untersuchungrichter über die angebliche Wissenschaft des Zeugen erhielt; c. durch die Umstände und Verhältnisse, in welchen der Zeuge, in Bezug auf das Verbrechen, stand, und d. aus jeder einzelnen Antwort, indem alle Antworten unter sich in einem Zusammenhange nach einem im Wesentlichen vorher berechneten Plane stehen, und häufig der Stoff zu einer Frage aus den vorherigen Antworten genommen werden soll. Die Rücksicht, daß der Zeuge nicht durch suggestive Fragen auf einzelne Umstände geleitet, sondern veranlaßt werde, alles, was ihm über den in Frage stehenden Gegenstand bekannt ist, zu erzählen, so daß die ferneren Fragen nur dahin zielen, das, was in der Erzählung unvollständig oder dunkel ist, zu ergänzen und aufzuklären, fordert, daß man dem Zeugen die Fragen immer in solcher Allgemeinheit vorlege, daß er wohl den Gegenstand erfährt, worüber er aussagen soll, und Gelegenheit hat, die Wahrheit, wenn er sie sagen will, auszusagen [10]. Am zweckmäßigsten ist es, wenn der Richter immer zuerst die zusammenhängende Antwort des Zeugen veranlaßt und dann durch weitere Fragen die Antwort zu ergänzen und überhaupt Dunkelheiten, Widersprüche in der Antwort oder

---

8) Costantini p. 515. Kitka S. 107. v. Jagemann S. 551 behauptet, daß es nicht nothwendig sey, auch die Generalfragen speciell neben den Antworten im Protocolle zu bemerken.

9) Nur muß dies nicht in jedem Falle geschehen, so oft eine andere natürlichere Frage, die den Zeugen zur Antwort veranlaßt, sich darbietet, und darauf überhaupt nicht die Regel bilden.

10) Kitka S. 131.

sich ergebende Zweifel zu beseitigen sucht [11]). Bleiben die im Allgemeinen veranlassenden Fragen fruchtlos, so bedarf es besonderer, näher zur Sache übergehender Fragen [12]). Diese letzteren müssen frei von aller List und Vorspiegelung gestellt seyn [13]), sie müssen sich auf Gegenstände beziehen, welche für die im einzelnen Falle vorliegende Untersuchung wenigstens mittelbar einflußreich sind [14]); sie müssen alle Nebenumstände der erzählten Thatsachen aufhellen [15]), und den wahren Sinn der Antworten des Zeugen [16]), sowie den Grund seiner Wissenschaft [17]) herzustellen suchen. Wenn auch zunächst jeder Zeuge nur um das befragt werden soll, worauf die Veranlassung seiner Vernehmung ging, so räth doch der Grundsatz des Zeitersparens, um den Zeugen nicht zu oft vor Gericht laden zu müssen, die Vernehmung so zu benutzen, daß man den Zeugen auch veranlaßt, sich über andere, ihm bekannte, auf das fragliche Verbrechen bezügliche Umstände zu äußern. Auf den Namen eines Verdächtigen [18]) darf der Richter nur sehr vorsichtig durch allgemeine Fragen überlenken [19]) und

---

11) Dies ist in der französ. Praxis als wesentlich erkannt; richtige Ansichten in Duverger manuel II. p. 52. Auch die (Note 1) angeführte bad. St.P.O. §. 159. geht von dieser Ansicht aus.

12) Würtemberg. St.P. §. 204.

13) Kitka S. 143.

14) Fragen, die gar nicht zur Sache gehören, oft aus Verlegenheit, oft aus Neugierde des Richters gestellt, ist der Zeuge zu beantworten nicht schuldig. Nach bad. St.P.O. §. 156. ist der Zeuge nicht schuldig, Fragen zu beantworten, die zu seiner Schande oder zur Schande seiner nächsten Angehörigen gereichten.

15) Stübel Criminalverf. §. 2472.

16) Costantini l. c. p. 490. Es ist wichtig, daß der Richter mit der Sprache, selbst mit der Mundart des Zeugen, genau bekannt ist. Kitka S. 158.

17) Art. 65. C.C.C. Kleinschrod im Archiv VII. S. 198. Preuß. §. 324. Baier. Ges. Art. 214. Würtemb. §. 205.

18) Art. 31. C.C.C. Oesterr. Gesetzb. Art. 271. Baier. Gesetzb. Art. 88. 215. Würtemb. §. 203.

19) Von Suggestionen und verfänglichen Fragen unten.

muß dabei vorzüglich Suggestionen vermeiden. Jeder Widerspruch oder jede Dunkelheit der Antwort muß durch passende Fragen beseitigt [20]), und dafür gesorgt werden, daß das, was der Zeuge als seine reine Erfahrung angeben kann, von dem getrennt werde, was er nur durch Schlüsse oder nach Vermuthungen für wahr annimmt [21]). Da, wo der Zeuge über Thatsachen aussagt, welche mehr nur aus gewissen Vermuthungen abgeleitet werden, muß er aufgefordert werden, die Thatsachen, worauf seine Vermuthungen gebaut sind, genau anzugeben [22]), und überall muß aus der Antwort ersichtlich seyn, ob der Zeuge etwas selbst unmittelbar erfahren oder von Anderen gehört habe, oder ob er nur glaube, und worauf sein Glauben sich stützt [23]). Die Art des Verhältnisses des Zeugen zu der That muß genau erforscht werden [24]), ebenso sein eigenes Benehmen dabei. Nothwendig werden auch oft Fragen, die sich auf die Glaubwürdigkeit der Mitzeugen beziehen [25]). Hat der Richter Gründe, die Angaben des Zeugen für unwahr und mit absichtlicher Entstellung der Wahrheit vorgetragen zu halten, so muß die Vernehmung darauf gerichtet seyn, dem Zeugen die Fruchtlosigkeit seiner Zurückhaltung und die daraus für ihn entstehenden Nachtheile zu zeigen, und ihn auf Nebenumstände zu führen, deren Angabe ihn zur Erzählung des Uebrigen nöthigt [26]). Insbesondere muß dies

---

20) Preuß. Crim.-Ordn. §. 321. Baier. §. 212. 213.

21) Tittmann Handb. III. S. 405. Daher muß man darauf dringen, daß sich der Zeuge bestimmt erkläre.

22) z. B. wenn der Zeuge über die Feindschaft einer Person, oder über schlechten Lebenswandel aussagt.

23) v. Jagemann Handb. S. 578. 579.

24) Wichtig z. B. um zu erforschen, warum der Zeuge an den Ort des Verbrechens kam. Tittmann III. S. 404. Note e.

25) z. B. wo zur fraglichen Zeit sich der Mitzeuge befand, oder Thatsachen, die sich auf das Interesse des Mitzeugen beziehen.

26) Vom Verfahren gegen falsche Zeugen, Temme Commentar zur preuß. Criminalordn. S. 135.

geschehen, wenn der Zeuge von dem Vorfall nichts wissen will [27]).

§. 97.

Formelle Einrichtung der Zeugenvernehmung.

Ueber jedes Zeugenverhör wird ein, die Fragen und Antworten treu beurkundendes, Protocoll abgefaßt. Nur vor dem Untersuchungsgericht, und zwar vor dem besetzten Gerichte, kann eine gültige Vernehmung vorgenommen werden [1]); sollen in anderen Gerichten wohnende Zeugen vernommen werden, so muß die Vernehmung, vermöge Aufforderung des zuständigen Untersuchungsgerichts, erfolgen [2]), und das bloße einseitige Gesuch des Angeschuldigten oder des Vertheidigers an ein anderes Gericht, Zeugen abzuhören, genügt nicht [3]), um die auf den Grund eines solchen abgehaltene Vernehmung gültig zu machen. Vernehmungen durch den Notar sind im Strafverfahren völlig unwirksam [4]). Wenn auch regelmäßig am Gerichtsorte der Zeuge vernommen wird, so kann der Richter doch auch in der Wohnung des Zeugen [5]), wenn derselbe krank oder gebrechlich ist, oder auch am Orte der That, wenn Augenschein eingenommen wurde, die Vernehmung veranstalten [6]). Nur die Form der mündlichen Vernehmung bei

27) Würtemb. St.P.O. §. 207.

1) Art. 71. C. C. C. Quistorp §. 704. Stübel Crim. Verordn. §. 2409. a. Tittmann III. S. 402.

2) s. oben §. 94. Note 29. 30.

3) Kleinschrod im Archiv IV. S. 68. Tittmann in den Vorträgen und Urtheilen S. 181. Stübel Crim. V. §. 2417. Tittmann Handbuch III. S. 402.

4) Stübel Crim. V. §. 2410.

5) Bad. St.P.O. §. 148. Der bloße höhere Stand des Zeugen begründet noch (ohne Landesgesetz) nicht das Recht des Zeugen, die Abhör in seiner Wohnung zu fordern. v. Jagemann Handb. S. 507.

6) Tittmann Handb. a. O. §. 795. Stübel Crim. V. §. 2456. Die preuß. Crim.-Ordn. §. 315. stellt es dem Ermessen des Gerichts anheim. Das baier. Gesetzb. Art. 205. berücksichtigt Alter, Krankheit, und befreit

Gericht kann ein Zeugniß gültig machen [7]), und schriftliche Zeugnisse, bei welchen man weder die Art, wie sie veranlaßt wurden, kennt, noch die Art des Benehmens des Zeugen beurtheilen kann, sind unzulässig [8]), wenn nicht Landesgesetze gewissen Personen das Vorrecht geben [9]), daß sie sich nicht mündlich abhören zu lassen brauchen. Hat jemand ein schriftliches Zeugniß eingesendet, z. B. der Beschädigte eine Anzeige gemacht, so muß er dennoch mündlich noch vernommen werden [10]). Jeder Zeuge muß auch mündlich, ohne ein schon vorher aufgezeichnetes Zeugniß ablesen zu dürfen [11]), bei Gericht aussagen, obwohl man unter Umständen, zur Nachhülfe des Gedächtnisses, dem Zeugen die Benutzung von Noten gestattet [12]). Hat der Zeuge sich eine Aufzeichnung gemacht und liest sie ab, so kann der Richter fordern, daß der Zeuge

---

Personen der königl. Familie und Personen, die befreiten Gerichtsstand genießen, vom persönlichen Erscheinen. s. überhaupt v. Jagemann S. 509.

7) Bentham traité I. p. 200.

8) Tittmann III. S. 397. Nach würtemb. St.P.O. §. 201. kann bei Vergehen, die nur mit Geldbuße oder Bezirksgefängniß bedroht sind, der Richter schriftliche Vernehmung gestatten. Bad. St.P.O. §. 152. macht keine Ausnahme; auch nicht das französ. Gesetz. Duverger II. p. 46.

9) Ehemals hatten oft Adeliche, Geistliche rc. solche Vorrechte; die neuen Gesetzbücher schweigen. Der französ. Code d'instruct. art. 510. hat besondere Formen für Zeugenbeweis der Prinzen und höchsten Staatsbeamten. Legravereud traité I. p. 237—246. Ebenso bad. St.P.O. §. 147. Auch wegen Vernehmung der Militärpersonen. Legraverend I. p. 246. s. über dies Vorrecht der Militärpersonen in Frankreich Bourguignon II. p. 41.

10) Kitka S. 109. Holzinger Comm. S. 618.

11) Bentham traité I. p. 212—215.

12) Oft kommt es z. B. auf Rechnungen an, oder auf Aufzeichnung in Hausbüchern, durch deren Einsicht der Zeuge sich erst zurechtfindet. Viel Streit ist darüber in England. Hawkins II. p. 612. s. Livingston's Code of evidence im neuen Archiv des Crim.-R. XII. S. 513. Auch in Frankreich gestattet man solche Noten. Duverger manuel II. p. 46.

sie dem Gerichte vorlege [13]. Kann der Zeuge nicht sprechen, so darf er die Antwort zu Protocoll selbst niederschreiben [14]. Dies sollte auch demjenigen erlaubt seyn, welcher seine Antworten in einer fremden Sprache gibt [15]. Jeder Zeuge wird nur einzeln, ohne Beiseyn eines andern Mitzeugen oder des Angeschuldigten, vernommen [16], und nur in seltenen Fällen, wo die Wahrheit eher durch gleichzeitige Vernehmung Mehrerer erlangt werden kann, ist eine Ausnahme zulässig [17]. Oft wird mit der Vernehmung eine Anerkennung verbunden, nämlich so oft über die Identität des Gegenstandes, auf den sich die Aussage eines Zeugen bezieht, mit einem Gegenstande, der in der Untersuchung vorkommt, Zweifel obwalten. Die Ermahnungen zur Wahrheit werden überall, wo der Richter Zurückhaltungen oder absichtliche Ausbeugungen in den Antworten bemerkt, nach der Individualität des Zeugen an ihn gerichtet [18]. Das Protocoll muß dem Zeugen vorgelesen und es muß dafür gesorgt werden, daß derselbe Alles gehörig auffassen und Irrthümer berichtigen könne [19]. Der Auftrag an den Zeugen, das, worüber er befragt worden ist,

---

13) Oft erfährt man dadurch, daß ein Anderer das Zeugniß eingelernt hat. Am besten über diese Fragen **Greenleaf treatise I. p. 510—513.**

14) z. B. der Stumme, oder wenn der Zeuge, z. B. der schwer Verwundete, nicht sprechen kann.

15) Bad. St.P.O. §. 167.

16) Kleinschrod im Archiv VII. S. 197. Tittmann im neuen Archiv des Crim.-R. III. S. 478. Stübel Crim.V. §. 2458. Preuß. Art. 318. Baier. Art. 207. Kitka S. 127. Bad. St.P. §. 152.

17) Zu sehr dehnt die Ausnahmen aus v. Jagemann Handb. S. 567.

18) Mit passender Erinnerung an den Eid. Preuß. §. 322. s. noch v. Jagemann S. 553.

19) Würtemb. Art. 211. Langsames verständliches Lesen ist nothwendig. Kitka S. 194. Die Vorlesung sollte nie fehlen. v. Jagemann S. 652. Man kann auch dem Zeugen gestatten, daß er selbst das Protocoll lese.

zu verschweigen, wird gewöhnlich am Schlusse ertheilt [20]; nur ist es nicht zu rechtfertigen, wenn man darüber besonders dem Zeugen einen Eid oder ein Handgelübde abnimmt.

§. 98.

Vom Urkundenbeweis.

Der Urkundenbeweis [1]) kommt im Strafverfahren in Betrachtung, in so fern von Urkunden im weitern Sinne, d. h. leblosen, als Beweisgründe des Daseyns von Thatsachen vorkommenden, zur Ueberzeugung der Richter von gewissen Thatsachen dienlichen Gegenständen [2]), die Rede ist; im engern Sinne aber spricht man von Urkunden nur, wenn schriftliche Aufzeichnungen, woraus die Wahrheit gewisser Thatsachen erkannt werden kann, vorliegen [3]). Das Eigenthümliche bei diesen Erkenntnißquellen ist, daß zuerst schon die Urkunde [4]) als solche als ein Bewahrungsmittel von Thatsachen, ihrer

---

20) Tittmann Handb. III. S. 412. Stübel §. 2477. Preuß. §. 342. Baier. Art. 217. Kitka S. 200.

1) Reinhart de eo quod circa probation. delict. per docum. just. est. Erford. 1732. Kleinschrod im Archiv des Criminalr. V. Bd. 2. Stück. Nro. 3. Meine Lehre vom Beweise, VI. Abtheil. S. 378. Müller Lehrb. S. 247. Abegg Lehrb. §. 130. Henke Handb. IV. S. 541. Bonnier traité des preuves p. 451 u. p. 580.

2) Hieher rechnet Stübel Crim. V. §. 137. die Ueberreste des bei einem Verbrechen verarbeiteten Stoffes, die gebrauchten Werkzeuge, die noch übrigen Mittel, deren sich der Verbrecher bediente rc. s. auch von Urkunden im weitern Sinne, Cremani elem. jur. crim. lib. III. c. 23. §. 2. Carmignani jur. crim. elem. vol. I. p. 212. Rolin de delict. probat. p. 94. Die französ. Praxis spricht hier auch von pièces de conviction, aber auch von preuves par écrit. Ueber das Verfahren Duverger manuel I. p. 144. u. II. p. 342.

3) Die in neuerer Zeit im Civilproceß angestellten Forschungen über Begriff der Urkunden gehören auch hieher. Gensler im Archiv für Civilpraxis I. S. 55. Reinhard Handbuch des bürgerlichen Processes I. Bd. S. 346—350. Linde Lehrbuch des bürgerl. Proc. §. 272—274. Bayer Vorträge über Civilproc. S. 488. Osterloh bürgerl. Proceß II. S. 241.

4) Ueber den Werth der Schrift, Bentham rationale of judicial evidence I. p. 429.

Beschaffenheit nach, und dann das in der Urkunde Enthaltene Gegenstand der Prüfung wird. In so fern die Urkunde als ein sinnlich erkennbares Zeichen der vorausgegangenen Thätigkeit einer Person erscheint, kommt es darauf an, die Person, von der die Urkunde angeblich ausging, zu kennen. Durch die Aechtheit der Urkunde ist deren Glaubwürdigkeit bedingt. Es muß daher die Gefahr [5]) des Unrechts beseitigt werden, welches leicht dann entstehen könnte, wenn man auf die irrige Voraussetzung, daß die Urkunde von einer gewissen Person herrühre, daraus etwas zum Nachtheile eines Anderen ableiten will. In Bezug auf die Gestalt der Urkunde ist es wichtig, daß sie alle Merkmale an sich trage, welche das Vertrauen zu derselben begründen können. Daher muß sie in der gehörigen reinen unveränderten und vollständigen Beschaffenheit und in der zur Beweiskraft der Urkunde etwa gehörenden Form [6]) vorliegen. Bei Urkunden im engeren Sinne kann man unterscheiden 1. Aufzeichnungen, welche zum Zwecke der Beurkundung gewisser Rechtsverhältnisse aufgenommen wurden [7]), 2. Aufzeichnungen gewisser Aeußerungen oder Begebenheiten, ohne den Zweck der Beurkundung [8]). Bei den ersten wird noch die Abtheilung in öffentliche und Privaturkunden wichtig [9]). Die öffentlichen Urkunden zerfallen wieder [10]) a) in Schriften, welche von dem Staate oder von anerkannten Genossenschaften ausgehen, und in einer bestimmten gesetzlichen Form und innerhalb der gesetzlichen Zuständigkeit

---

5) Meine Lehre vom Beweise S. 380.

6) z. B. bei öffentlichen Urkunden.

7) Diese nennt Bentham traité des preuves vol. I. p. 28 u. 249 preuves préconstituées. Bonnier traité p. 342.

8) Bei diesen spricht Bentham traité des preuves vol. II. p. 30 von den écritures casuelles. Ueber Urkundenbeweis in England, Roscoo digest p. 158; vorzüglich Greenleaf treatise p. 551.

9) Tittmann Handbuch III. S. 507. Jenull das österr. C.-R. IV. S. 99.

10) Meine Lehre vom Beweise S. 386.

eine Willenserklärung oder Anordnung aussprechen [11]), b) in Urkunden, welche von öffentlichen Behörden über die vor ihnen vorgegangenen Ereignisse oder Erklärungen oder über die in ihrem Amte gemachten Wahrnehmungen errichtet sind [12]). — Bei der Frage [13]): ob im Strafverfahren auch Urkunden Beweismittel seyen, ist es richtig, daß sie in den meisten Fällen in andere Beweismittel sich auflösen lassen, und entweder nur Gegenstände des richterlichen Augenscheins darbieten (insbesondere in so fern sie den Thatbestand des Verbrechens enthalten), oder ein Bekenntniß des Angeschuldigten, oder ein Zeugniß, oder die Grundlage von Anzeigen enthalten. Auf eine Urkunde allein kann nicht, wie auf ein vollgültiges Zeugniß, eine Verurtheilung gebaut werden; von einer besonderen Art der Beweisführung durch Urkunden [15]) kann jedoch auch im Strafverfahren in so fern die Rede seyn, als durch manche Urkunden gewisse Thatsachen, die für das Strafurtheil einflußreich sind, als vollkommen gewiß [16]) hergestellt werden können [17]). In den übrigen Fällen, in welchen Urkunden vorliegen, wird die Beweisführung auf besondere

---

11) z. B. Gesetze, oder Urtheile.

12) z. B. Zeugnisse. In dieser Beziehung spricht das franzöf. Recht von procès verbaux. Bonnier traité p. 454.

13) Die älteren Juristen verneinten wegen L. 3. §. 3. D. de testib. die Frage. f. Farinacius rer. crim. quaest. 84. Mascard de probat. quaest. V. nr. 14. Clarus sent. lib. V. §. fin. quaest. 54. f. noch Zeiller jährl. Beiträge zur Gesetzkunde II. S. 44. Kitka über Erhebung des Thatbestandes S. 254. Müller Lehrb. S. 248. Henke IV. S. 542.

14) Meine Lehre vom Beweise S. 382.

15) Daß Urkunden auch im Strafverfahren beweisen, lehren Boehmer ad Carpzov quaest. 114. obs. 1. Mathaei de crim. lib. 48. tit. 15. c. 5. Cremani clem. jur. crim. lib. III. cap. 23. §. 3. Jousse traité de la justice criminelle I. p. 740—746.

16) f. L. ult. Cod. de probat. L. 2. Cod. quor. appell. non rec. L. 22. Cod. ad leg. Corn. de fals. L. 15. Cod. de fid. instrum. Bad. St.P.O. §. 257—60.

17) Reinhart diss. cit. §. 9. Kleinschrod a. O. §. 7. f. aber Stübel vom Thatbestand §. 234.

Punkte gerichtet seyn, auf welche es, abgesehen von dem in der Urkunde liegenden Beweismittel, zur Herstellung der Erfordernisse ankommt, deren Daseyn zur Beweiskraft der Urkunde als solcher gehört. Für die Untersuchung werden Urkunden wichtig, in so fern sie **a.** entweder den Gegenstand des Verbrechens enthalten und dann benutzt werden, wie man sonst den Thatbestand herstellt, oder in so fern sie **b.** Verdachtsgründe liefern, die nach Regeln des künstlichen Beweises sich richten, oder weil sie **c.** als Mittel der Ueberweisung dem Angeschuldigten vorgelegt werden, in so fern sie ein Geständniß des Angeschuldigten enthalten, oder **d.** wenn ein schriftliches Zeugniß in der Urkunde liegt. In Ansehung aller Urkunden überhaupt geht die richterliche Thätigkeit darauf, 1. die Urkunden auf jedem erlaubten Wege aufzusuchen und ihre Benutzung in den Verhandlungen möglich zu machen, 2. sie auf die zweckmäßigste Art zu benutzen, und 3. ihre Aechtheit herzustellen.

§. 99.

Verfahren beim Urkundenbeweise.

I. Zu der Aufsuchung der Urkunden [1]) ist es geeignet, **a.** alle Personen, welche über das Daseyn von denselben etwas angeben können, darüber zu vernehmen, und zwar hiezu Zeugenaussagen nnd Verhöre mit dem Angeschuldigten zu benutzen, **b.** die Haussuchung tritt da ein, wo sie gesetzlich erlaubt ist, und der Richter hoffen kann, auf diesem Wege Urkunden zu erlangen, **c.** auch der Ort des Verbrechens wird genau untersucht, weil oft jedes zurückgebliebene Papier wichtig werden kann, **d.** in so fern dritte Personen zur Herausgabe verpflichtet sind, werden auch von ihnen Urkunden abgefordert [2]), **e.** überall, wo der Richter überzeugt ist, daß fremde Gerichte Acten oder

---

1) Stübel Criminalverf. §. 2675. Duverger I. p. 445.

2) Hieher gehört auch die Wegnahme der Briefe, soweit sie gestattet ist (§. 66 oben). v. Jagemann Handb. S. 129.

einzelne Urkunden besitzen, welche die jetzige Proceßführung erleichtern, oder auf die Beurtheilung Einfluß haben [3]), fordert er sie von diesen Gerichten ab, oder ersucht sie wenigstens [4]) um Abschriften einzelner wichtiger Actenstücke. Die Art, wie und wo der Richter eine Urkunde aufgefunden hat, muß actenmäßig bemerkt werden [5]).

II. Bei der Benutzung der Urkunden werden oft manche Vorbereitungen nöthig; bei Urkunden im weitern Sinne müssen daher oft Sachverständige beigezogen werden, um das Verhältniß der Urkunde zu der in Frage stehenden Thatsache auszumitteln [6]), vorzüglich auch, um durch chemische Mittel den Inhalt eines Papiers leserlich zu machen [7]); bei Urkunden, die in fremder Sprache geschrieben sind, ist die Veranstaltung einer treuen Uebersetzung durch geschworne Uebersetzer nothwendig [8]). — Die Benutzung aufgefundener Urkunden geschieht, **a.** um dem Angeschuldigten Gelegenheit zu seiner Rechtfertigung zu geben; **b.** um ihn durch die unerwartete Vorlegung der Urkunde zu überraschen [9]), und daher ihn leichter zur Angabe der Wahrheit zu bringen; **c.** um von dem Angeschuldigten die Erklärung über die in der Urkunde vorkommenden

---

3) z. B. wichtig, wenn es darauf ankommt, das bei einem anderen Gerichte gegen den Angeschuldigten gefällte Urtheil zu erhalten, um auszumitteln, ob er als rückfällig bestraft werden kann.

4) Stübel a. O. §. 2685. Baier. Gesetzb. Art. 246. Ueber Abforderung der Acten anderer Gerichte, Arnold prakt. Erört. S. 46.

5) Quistorp Grundſ. §. 707. Bauer Grundſ. §. 153. Tittmann III. S. 508 7.

6) z. B. bei Werkzeugen, wo die Frage entsteht, ob die an der Leiche vorfindlichen Wunden mit diesem Werkzeuge verübt werden konnten.

7) Es ist bekannt, daß es Mittel gibt, um die Schrift verschwinden zu machen, so daß sie nur derjenige lesen kann, der das Geheimniß der Wiederherstellung hat. Gut Duverger manuel II. p. 358.

8) Bad. St.P.O. §. 111. Die Uebersetzung muß aber mit der Urschrift zu den Acten genommen werden.

9) z. B. durch Vorlegung außergerichtlicher Geständnisse.

zweideutigen Stellen zu erhalten [10]; d. um Umstände daraus zu erfahren, die wieder als weiter zu benutzende Verdachtsgründe dienen können [11]; oder e. um Spuren, die auf andere Personen führen, zu gewinnen [12]. Eine Hauptpflicht des Richters ist hier noch darauf gerichtet, Alles anzuwenden, um alle Erforderniße, durch welche die Urkunde zu dem Beweise dienen kann, herzustellen; daher a. in Fällen, in welchen nur Abschriften vorliegen, die Urschrift selbst zu den Acten zu bringen [13]; b. da, wo sich eine Urkunde auf andere bezieht, auch die letzte zu erhalten [14]; c. da, wo es darauf ankommt, daß die in Frage stehende Urkunde eine gewisse Form an sich trage, auszumitteln [15], in wie fern die geforderte Form vorhanden ist.

III. Die Hauptsache ist die Herstellung der Aechtheit der Urkunde; in dieser Hinsicht muß jeder, welcher als der Schreiber einer einflußreichen Urkunde erscheint, auch gerichtlich vernommen werden, um herzustellen, ob er wirklich die Urkunde schrieb, und um die näheren Umstände zu erfahren, unter welchen dieselbe geschrieben wurde. Wo es aber auf Urkunden ankommt, die der Angeschuldigte selbst geschrieben haben soll, fordert die Besorgniß, daß er die Urkunden aus den Gründen, die überhaupt zum Läugnen antreiben, nicht leicht anerkennen werde, eine vorsichtige Veranstaltung [16], bei welcher man am besten zuerst unverfängliche Schriften des Angeschuldigten ihm zur Anerkennung vorlegt [17], dann durch all-

---

10) z. B. wenn in den Briefen Chiffres oder geheime Zeichen vorkommen.

11) z. B. bei verdächtigem Briefwechsel mit dem Feinde.

12) z. B. durch Vernehmung des Schreibers des Briefes.

13) Kitka S. 269.

14) Nach den Grundsätzen von der Beweiskraft des referens sine relato.

15) z. B. bei den von ausländischen Behörden ausgestellten Urkunden.

16) Kleinschrod im Archiv V. Bd. S. 87. Stübel §. 2703. Baier. Gesetzb. Art. 248. Duverger manuel I. p. 452.

17) Würtemb. St.P. §. 232

gemeine Fragen auf die Umstände überlenkt, unter welchen die in Frage stehende Urkunde geschrieben seyn kann, hierauf selbst ähnliche schriftliche Aufzeichnungen, wie sie in der anzuerkennenden Urkunde vorkommen, zu erhalten sucht, und endlich die Haupturkunde mit passenden Aufforderungen zur Wahrheit vorlegt. Zweckmäßig ist es auch, wenn der Beschuldigte die Urkunde nicht anerkennen will, ihn selbst einige Zeilen schreiben zu lassen, um die Vergleichung der Handschrift bewirken zu können [18]). Wo der Angeschuldigte die Unterschrift anerkennt, aber den Inhalt abläugnet [19]), geht die Vernehmung dahin, die Erklärung des Angeschuldigten zu erhalten, wie die Ausfüllung [20]) der von ihm nur unterschriebenen Urkunde gegen seinen Willen geschehen konnte, und die weitere Untersuchung geht darauf, die Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit der von ihm angegebenen Erklärung in dem vorliegenden Falle herzustellen [21]). Wird die Anerkennung der Urkunde gänzlich verweigert, so darf zwar kein Diffessionseid des Angeschuldigten zugelassen werden [22]), aber der Richter vernimmt Zeu-

---

18) Auch das französ. Verfahren (Code art. 461.), freilich nur in einem besonderen Fall, erkennt dies Recht. Duverger manuel II. p. 345. Würtemb. St.P.O. §. 232. Bad. §. 110. Es ist passend, auch einzelne Worte, die in der anzuerkennenden Urkunde vorkommen, schreiben zu lassen. Kitka S. 266.

19) Die preuß. Crim.-Ordn. §. 283. erklärt, daß in diesem Falle die ganze Urkunde als anerkannt zu achten sey, bis nachgewiesen ist, daß Mißbrauch mit der Unterschrift gemacht, oder die Unterschrift verfälscht sey; allein dies ist wohl zu hart. s. noch Paalzow Comm. zur preuß. Crim.-Ordn. II. Thl. S. 104. Martin §. 80. Note 17. Meine Lehre vom Beweise S. 393. Richtig würtemb. St.P.O. §. 235.

20) Hier ist auch die neue Erfahrung wichtig, daß durch chemische Mittel ein Papier von der darauf befindlichen Schrift befreit und von Andern zur Beifügung eines anderen Inhalts benutzt werden kann.

21) Baier. Gesetzb. Art. 250. s. noch Boehmer ad Carpzov qu. 114. nr. 1. Cremani elem. III. tit. 23. §. 8.

22) Tittmann III. S. 509. Es wird hier viel darauf ankommen, ob der Reinigungseid in dem Lande zulässig ist. Grolmann §. 447. Stübel §. 2723. Müller S. 252. Henke IV. S. 547. Martin Lehrb.

gen [23]), welche entweder den Angeschuldigten die Urkunde selbst schreiben sahen, oder seine Handschrift, oder solche Umstände kennen, aus welchen dringende Vermuthungen fließen, daß er die Urkunde schrieb. Zweckmäßig wird auch die Gegenüberstellung der Zeugen, welche die Urkunde anerkannten, mit dem Angeschuldigten seyn. Ein Mittel, die Aechtheit der Urkunde herzustellen, ist noch die Vergleichung der Handschrift [24]), wobei man zwei Schreibverständige (besser Personen, die durch ihren Beruf Gelegenheit haben, vielerlei Schriften zu sehen und zu beurtheilen) beizieht, sie beeidigt, ihnen die fragliche Urkunde, und andere, entschieden vom Angeschuldigten herrührende Papiere, und zwar möglichst solche, die aus der Zeit stammen, in welcher auch die der Vergleichung zu unterwerfende Urkunde geschrieben ist [25]), gerichtlich vorlegt, und sie über die Aehnlichkeit der Handschriften befragt, auch die Gründe, worauf sie ihre Aeußerung stützen, genau angeben läßt [26]). Hier ist es auch, wenn es an anderen entschieden von dem Angeschuldigten geschriebenen Urkunden fehlt, zweck-

---

§. 80. Note 12. Wie weit Zwang gegen den Weigernden erlaubt ist, Hohbach im Archiv des Criminalr. XII. S. 523.

23) Nov. 73. c. 1. Cremani elem. l. c. §. 9. Kleinschrod im Archiv a. O. §. 5. Stübel Crim.V. §. 2727. Tittmann III. S. 510. Preuß. Crim.-R. §. 384. Baier. Art. 249. Meine Lehre vom Beweise S. 394. Henke IV. S. 547.

24) Hieher gehören auch die neuen Untersuchungen über dies Mittel im Civilverfahren. s. noch Kleinschrod a. O. S. 84. Cremani l. c. §. 9. Stübel Crim.V. §. 2730—2735. Kitka S. 267. Meine Lehre vom Beweise S. 395. Henke IV. S. 549. Würtemb. St.P.O. §. 234. Bad. §. 110.

25) Weil nach der Erfahrung die Schriftzüge einer Person in verschiedenen Zeiträumen sehr wechseln.

26) Preuß. §. 984. Paalzow Comment. II. S. 107. Baier. §. 249. In England ist über die Wirkung dieses Mittels viel Streit. Hawkins pleas II. p. 597. Hume Comment. on the law II. p. 381. Bentham rationale on evidence III. p. 598. Wills essay on circumstantial evidence p. 153. Die beste Entwicklung in Greenleaf treatise I. p. 645. Von Frankreich Duverger manuel I. p. 451. Ueber Trüglichkeit Bonnier traité p. 581.

mäßig, wenn der Richter den Angeschuldigten anhält, selbst etwas niederzuschreiben, was zur Vergleichung mit der in Frage stehenden Urkunde dient [27]. Der sorgfältige Richter wird, da dies Mittel der Schriftvergleichung immer trüglich bleibt, nicht unterlassen, auch durch andere Mittel herzustellen, ob die fragliche Urkunde von dem Angeschuldigten herkommt [28]. Weigert sich der Angeschuldigte, die verlangte Niederschreibung zu machen, so kann dies nur eine Anzeigung für die Aechtheit der Urkunde gewähren [29].

§. 100.

Vernehmung des Angeschuldigten.

Nach dem Grundsatze, daß Niemand ungehört verurtheilt werden darf, der Angeschuldigte aber durch eine Strafe bedroht wird, welche ihn wegen eines Verbrechens treffen soll, worauf die Beschuldigung im Strafverfahren gebaut ist, muß auch der Angeschuldigte über die Wahrheit der gegen ihn erhobenen Anschuldigung und aller Thatsachen, woraus man gegen ihn eine nachtheilige Folge ableiten will, gehört und in den Stand gesetzt werden, sich darüber zu rechtfertigen. Hiezu bedarf es mündlich [1] von Seite des Untersuchungsrichters mit dem An=

---

27) s. oben Note 18. Meine Lehre vom Beweise S. 395.

28) Kitka a. O. S. 269.

29) Daher ist die Drohung, daß sonst die Urkunde für anerkannt genommen wird, nicht zu billigen. Bad. St.P. §. 110.

1) Nur ausnahmsweise kann eine schriftliche Verantwortung zugelassen werden: a. bei Angeschuldigten, die wegen Krankheit nicht sprechen dürfen, z. B. wenn der Duellant eine Gesichtswunde erhielt, die nicht zu sprechen gestattet, wo man oft passend den Befragten die Antwort zu Protocoll niederschreiben läßt; b. wenn es auf weitläufige Rechnungen oder Auseinandersetzungen aus großen Acten, z. B. bei Beamten, ankommt (baier. Gesetzb. Art. 150. Kleinschrod im Archiv I. S. 105. s. auch würtemb. St.P.O. §. 123); c. nur nach Landesgesetzen bei gewissen vornehmen Personen. Tittmann Handb. III. S. 349—50. Nach würtemb. St.P.O. §. 121. darf der Richter schriftliche Vernehmung gestatten bei Vergehen, die nur mit Geld= oder Gefängnißstrafe bedroht sind.

geschuldigten abzuhaltender Verhöre [2]), nämlich gerichtlicher Acte, in welchen der Angeschuldigte befragt und veranlaßt wird, seine Wissenschaft über die Thatsachen anzugeben, die in der vorliegenden Untersuchung wichtig werden, weil von ihrem Daseyn und ihrer Beschaffenheit das Urtheil über den Angeschuldigten abhängt [3]). Nothwendig wird daher eine solche Form der Vernehmung, bei welcher der Untersuchungsrichter durch gewisse, zweckmäßig gestellte Fragen die vollständige Erklärung des Angeschuldigten über die zur Beurtheilung der Anschuldigung einflußreichen Thatsachen zu gewinnen sucht. Es entscheidet hier die Rücksicht, daß der Angeschuldigte im Strafverfahren (häufig im Gefängnisse) von dem Rathe rechtsgelehrter Vertreter [4]) abgeschnitten, und durch das Gewicht der Anklage selbst in eine Stimmung versetzt ist, in welcher die ruhige Besonnenheit leicht gestört und die Möglichkeit, sich gehörig zu rechtfertigen, gehindert seyn kann [5]). Dadurch entsteht die Pflicht des Richters, diese Lage zu schonen, und selbst im Interesse der Wahrheit mit gleicher Sorgfalt die Unschuld wie die Schuld zu erforschen, und dem Angeschuldigten jede Gelegenheit zu seiner Rechtfertigung zu geben. Die Grundrücksicht sollte bei den Verhören die seyn, dem Angeschuldigten dadurch die Gelegenheit zu seiner Vertheidigung

---

2) Fischer Abhandl. von der summarischen Vernehmung im Processe. Leipzig 1789. (Wangermann) Anweisung zum Inquiriren. Frankf. 1772 (1796). Kleinschrod im (alten) Archiv des Crim.-R. I. Bd. 1. Hft. Nro. 1. und 2. Hft. Nro. 10 Snell Abhandl. über verschiedene Gegenstände der Strafrechtswissenschaft. Gießen 1819, 1. Heft. v. Jagemann Handbuch der gerichtl. Untersuchungskunde S. 296.

3) Stübel Crim.V. §. 1890. Abegg Lehrb. S. 185. Müller Lehrb. S. 353. Henke Handb. IV. S. 673. Bauer §. 123.

4) Dies ist freilich in England anders, wo jeder Gefangene das Recht hat, mit Rechtsfreunden sich zu benehmen.

5) Im Civilverfahren steht der Parthei ihr Anwalt zur Seite, und kann vorsichtig die Erklärung der Parthei abwägen, damit nicht zuviel gegen sie aus einer Antwort gefolgert werden kann. Im Strafverfahren fehlt dem gefangenen Angeschuldigten ein solcher Rath.

zu geben und daher jeden ihn auch nur scheinbar aufschuldigenden Umstand zur Erklärung vorzuhalten [5a]). Der Charakter dieser Vernehmung hängt mit dem Grundsysteme des Strafverfahrens zusammen [6]). In dem Anklageverfahren, in welchem der Ankläger mit einer bestimmten Beschuldigung auftritt, und verpflichtet ist, die Beweise derselben zu liefern, wo daher der Untersuchungsrichter unpartheiisch, ähnlich dem Richter im Civilverfahren, nur auf gestellten Antrag des Anklägers oder des Angeklagten handelt und die Beweise benutzt, wird die Beschuldigung auch dem Angeklagten sogleich ohne Rückhalt vorgehalten, um seine Erklärung darüber zu gewinnen; da aber der Angeklagte gar nicht schuldig ist, auf eine Frage des Richters zu antworten, vielmehr ruhig die Beweisführung des Anklägers abwarten kann, so kommt hier keine auf Erlangung eines Geständnisses berechnete Vernehmung vor [7]), und daraus erklärt sich auch, warum im römischen Strafverfahren [8]) nichts über Kunst, zu verhören, vorkommt. Als das Untersuchungsverfahren allmählig entstand, kam man in der, vom Untersuchungsrichter selbst veranstalteten, Voruntersuchung schon

5a) Meyer institut. judic. III. p. 295. V. p. 302. vergl. mit Duverger manuel II. p. 85.

6) Meine Lehre vom Beweise S. 36. Carmignani delle leggi della sicurezza vol. IV. p. 65. 134. 151. Niccolini storia de principii per la istruzione delle pruove p. 200. Abegg historische Untersuchungen S. 79. 206.

7) Merkwürdig ist in dieser Beziehung der neue baierische Entwurf der Criminalordnung von 1831, der auf Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Anklageproceß gebaut ist. In §. 68. ist als Zweck der Vernehmung nur angegeben, daß der Verdächtige Gelegenheit erhalte, sich gegen die erhobenen Verdachtsgründe, wenn er es vermag, zu schützen. Nach § 83 muß dem Angeschuldigten der obwaltende Verdacht sogleich mitgetheilt werden. — Die Motive zum Entwurf S. 137 tadeln das deutsche Untersuchungsverfahren, und nennen, S. 139, das Bewußtseyn der Schuld das traurige Eigenthum des Schuldigen.

8) Der Ankläger selbst befragte dort den Angeklagten. Ayrault ordre et formalité p. 490. Allein unter den Kaisern kamen schon Befragungen des Angeschuldigten durch einen Beamten vor; s. L. 6. D. de custod. reor.

dazu, die Wahrscheinlichkeit der Beschuldigung durch Vernehmungen prüfen zu lassen; allein noch immer kannte man keine planmäßigen Vernehmungen im heutigen Sinne; man stellte den Satz auf, daß zu der Anstellung des Verhörs mit dem Beschuldigten schon der Thatbestand und eine Zahl von Verdachtsgründen als Vorbedingung gehörten [9]), beschränkte dies Verhör auf die Vorlegung der Beschuldigung und der Gründe derselben, und verglich oft selbst die Erklärung des Angeschuldigten auf die Fragen des Richters mit der Litiscontestation [10]). So lange das Anklageverfahren noch die Grundform blieb, und das Untersuchungsverfahren nur daneben bestand, war die Vernehmung des Angeschuldigten gleichfalls mehr nur auf das Vorlegen der Beschuldigungspunkte gerichtet [11]). Erst als die Folter allgemeiner wurde, entstand das Streben des Untersuchenden nach Erlangung des Geständnisses. Wenn auch der Werth eines mit gehörigen Erfordernissen versehenen Geständnisses, das den Richter vorzüglich beruhigen kann, nicht zu läugnen ist, so liegt doch in der vorzüglich auf Erlangung des Geständnisses [12]) gerichteten Vernehmungsweise ein Hauptgrund, der wegen des unseligen Systems der Zurückhaltung und Schlauheit, und wegen der von dem übertriebenen Amtseifer leicht ungebührlich ausgedehnten Anwendung von Mitteln, den Angeschuldigten zu

---

9) Clarus sent. §. fin. quaest. 45. nr. 5. Imbert instit. p. 625. Guazzin. defens. reor. def. 20. c. 4. Bossius tract. de exam. reor. nr. 9.

10) Clarus l. c. nr 2. Hagemeister Erört. über General- und Specialinquis. S. 12. Selbst noch Carmignani elem. jur. crim. I. p. 251 handelt von litis contestatio im Strafprocesse.

11) Dies zeigt sich noch aus der C. C. C., wo überall die Befragung der Angeschuldigten unter Umständen erwähnt wird, unter welchen die Folter bald auf die Befragung folgte, oder damit schon verbunden war.

12) Krug in v Watzdorf neuen Jahrbüchern für sächs. Strafrecht I. 3. Heft S. 6 und Höpfner Anklageproceß S. 47.



fangen, die lange Dauer der Verfahren erklärt und die Vertheidigung des Angeschuldigten erschwert [13]. Die irrige, prinziplose Ausdehnung des Untersuchungsprinzips [14], das Wegfallen eines Anklagelibells, sowie die Sitte, den Verdächtigen auch bei entferntem Verdacht schon zu verhaften, veranlaßte Verhöre in der Voruntersuchung, wo man oft noch wenig vorlegen konnte, oder aus Klugheit nur sparsam und nach einem berechneten Plane vorlegen durfte, und so bildete sich das heutige deutsche System der Vernehmungen aus. — Nicht unpassend kann man daher auch im Strafverfahren von zwei verschiedenen Untersuchungsgrundsätzen sprechen [15], und (ähnlich dem bürgerlichen Verfahren) den einen Verhandlungsprinzip nennen, bei welchem der Richter nur auf die Vorlegung der Anschuldigungsgründe sich beschränkt, und durch seine Verhöre dem Angeschuldigten nur die vollständige Vertheidigung gegen jeden Beweis- oder Verdachtsgrund möglich machen will, während bei dem Untersuchungsprinzip (im engern Sinne) der Richter die Erforschung der Wahrheit durch seine amtliche Thätigkeit bezweckt, und die Befragung auf die Art einrichtet, auf die er am sichersten diese Wahrheit, daher auch von dem Schuldigen das Geständniß zu erlangen hoffen kann. Der erste Grundsatz scheint dem Anklageverfahren, der zweite dagegen dem Untersuchungsverfahren zu entsprechen, wenn es auch schwierig ist, diese wissenschaftlich aufzustellende Trennung der zwei Grundsätze so scharf im Leben durchzuführen [16].

---

13) Nachweisungen in meiner Schrift: Die Mündlichkeit S. 296 bis 303.

14) Am klarsten zeigte sich dies aus **Imbert institut. forens. p. 624**, und besonders **Bouteiller somme rural p. 224**, und dazu die Noten von **Charondas p. 239**. Man sieht daraus, daß es schon bald versucht wurde, durch künstliches Vernehmen Geständnisse herauszubringen. s. auch gut **Helie traité I. p. 625** über den Geist der Vernehmnngen nach dem Gesetze in Frankreich von 1539.

15) Snell in den Abhandlungen a. O. S. 17.

16) s. auch Snell a. O. S. 25.

Im Anklageverfahren des Alterthums äußert sich das Vorherrschen des Verhandlungsgrundsatzes am meisten, da in dem älteren Verfahren nirgends eine Spur von der Thätigkeit des Richters, Geständnisse des Angeklagten zu erlangen, sich findet; sobald aber die Folter ausgedehnter vorkam, führte dies schon mehr zu einer auf Geständniß berechneten Richtung [17]. Am meisten zeigt sich dieser Grundsatz noch im englischen Strafverfahren, wo das Verhör des Friedensrichters nur im Vorlegen der Verdachtsgründe besteht [18]. Wenn auch die Friedensrichter es an Ermahnungen und oft schlauen Fragen nicht fehlen lassen [19]), um Geständnisse zu erlangen, so wird dies bei der Oeffentlichkeit der Vernehmungen [20]) in England unschädlich, um so mehr, als in der mündlichen öffentlichen Sitzung solche Regelwidrigkeiten bald entdeckt und dann sicher dem Angeklagten eher nützen als schaden. In der öffentlichen Sitzung, in welcher der Angeklagte vor die Geschwornen gestellt ist, spricht sich im englischen Verfahren nirgends ein Bestreben des Richters aus, durch Fragen den Angeklagten zum Geständniß zu bringen [21]), da der Grundsatz gilt, daß der Angeklagte nie zu einem Geständniß [22]) genöthigt werden.

---

17) Die Regel, welche die L. 1. §. 21. D. de quaest. aufstellt, deutet schon auf eine Inquisition.

18) Darauf geht auch nur die erste Vernehmung, welche der Friedensrichter hält. Hawkins pleas of the crown II. p. 54. s. noch Cottu de l'administration crimin. p. 33. Rey des institutions d'Angleterre vol. II. p. 326.

19) Fälle in Russel on crimes and misdemeanors II. p. 645—49. Mühry in seiner Uebersetzung von Stephen S. 561 und 570 rühmt das Benehmen des englischen Richters in der Voruntersuchung.

20) Gut über die Art, zu vernehmen, Philipps treatise on evidence I. p. 114. Roscoe digest. p. 44.

21) Cottu de l'administration crimin. p. 98—103. Merkwürdige Fälle in Archenholz brittischen Annalen V. Bd. S. 170. XIII. Bd. S. 141. s. aber noch Rey des institutions I. p. 134.

22) In Livingston's Code of evidence ist der Grundsatz, daß zum Geständniß Niemand genöthigt werden soll, angegeben; aber auch, daß

soll [23]) und der Ankläger die Pflicht hat, vollständig alle Thatsachen der Anklage zu beweisen. Im französischen Verfahren [24]) ist das in der öffentlichen Sitzung gehaltene Verhör nur auf Vorlegung der Verdachtsgründe und der Beschuldigung gerichtet, um dem Angeklagten Gelegenheit zu seiner Vertheidigung zu geben [25]). Wenn auch zuweilen der Präsident Geständnisse des Angeklagten zu erlangen [26]) sich bemüht, so widerspricht dies dem Geiste des Anklageverfahrens, in welchem die Pflicht des Präsidenten, alles anzuwenden, um Wahrheit zu entdecken [27]), immer ihre Begrenzung finden muß. In der Voruntersuchung, in welcher zwar auch einzelne Merkmale des Untersuchungsprinzips erkennbar sind [28]), werden freilich, da das Gesetz nichts Näheres vorschreibt [29]), die

---

das völlig abgelegte Geständniß gültiges Beweismittel sey. In diesem Code p. 51 ist genau die Art der Vernehmung mit einem Formular angegeben, woraus sich ergibt, daß Alles nur auf die Vertheidigung berechnet ist.

23) Ueber Geständniß als Beweismittel, Philipps I. p. 110.

24) Die ordonnance von 1670, tit XIV, handelte von den Verhören im deutschen Sinne. s. gute Bemerkungen über Vernehmungen bei Jousse traité de la justice crimin. tom. II. p. 270—280.

25) Daher wird auch die Anklagsacte vorgelesen. (s. noch Code art. 314). Nach jeder Zeugenaussage wird der Angeklagte nur gefragt, was er darauf zu antworten habe.

26) Man höre nur, was Cottu de l'administration p. 98 und Berenger de la justice crimin. p. 438 anführen; s. auch das bei Cottu p. 265 angeführte Beispiel. Es fehlt nicht an schlau gestellten Fragen, durch die der zudringliche Präsident den Angeklagten in Verlegenheit setzt. Noch bedenklicher ist es, daß nach der französischen Praxis auch der Staatsprocurator an den Angeklagten Fragen richtet, die nicht selten sehr schlau und zudringlich gestellt werden; allein solche Fälle sind selten und bei der ganzen Richtung des französ. Verfahrens schadet ein solches Benehmen dem Angeschuldigten nicht. Bonnier p 290.

27) Code art. 268. Ueber den Geist dieser Vernehmung Lacuisine traité de pouvoir judiciaire p. 248—254.

28) Meine Schrift: Die Mündlichkeit S. 307.

29) Sehr dürftig sind Code art 40. 41. 91. 93. Mehrere Vorschriften enthalten der waadtländische Code art. 144. und besser im

Verhöre oft ebenso durch das Streben nach Erlangung des Geständnisses ausgedehnt und nachtheilig [30]), wie im deutschen Verfahren; allein die Gefahren treten weniger ein, da die nachfolgende mündliche öffentliche Sitzung das Gleichgewicht herstellt [31]), und weder im Geiste des französischen Strafverfahrens [32]), noch in der bessern Praxis [33]) liegt eine inquisitorische Einrichtung, wie in Deutschland, da es vielmehr Pflicht und Sitte ist, dem Angeschuldigten durch bestimmte, klare Vorhaltungen der Anschuldigung und der Beweise oder Verdachtsgründe, jedoch mit Vermeidung von Suggestionen [34]), Gelegenheit zur Erklärung auf die Umstände zu geben, aber auch die Vernehmung zweckmäßig einzurichten, wie sie am besten zur Entdeckung der Wahrheit beiträgt [35]). Ueber das dem Staatsanwalt in Fällen der frischen That zustehende Recht der Vernehmung [36]) gibt das Gesetz keine Anweisung.

---

niederländ. Code art. 83. 99. Dies Gesetz (art. 99) gibt kein Recht, suggestive oder captiöse Fragen zu stellen und die holländ. Praktiker (Bosch Kemper Wetboek II. p. 135) erkennen, daß zwar das Verhör zweckmäßig auf Erlangung der Wahrheit berechnet seyn, aber vorzüglich in bestimmten Vorhaltungen bestehen soll.

30) Sehr nachtheilig kann das mettre au secret werden. Das Gesetz schweigt zwar, allein die Praxis wendet das Mittel (mit Berufung auf Code art. 613. 618.) an. Berenger de la justice I. p. 387. Dupin observations sur quelques points p. 76. Legraverend des lacunes I. p. 41. Das Circulare des Großsiegelbewahrers (Bourguignon I. p. 202) von 1819 sucht die Mißbräuche zu beschränken.

31) Bonnier traité p. 295.

32) Nach Gesetz vom 7. Pluviose, Jahr IX, sollten dem Angeschuldigten alle Anschuldigungen und gegen ihn ergangene Aussagen zur Einsicht mitgetheilt werden. — Davon schweigt der Code.

33) Gute Anweisungen in Duverger manuel des juges d'instr. II. p. 84—140. Morin dictionnaire p. 439.

34) Duverger p. 111. 112.

35) Legraverend traité I. p. 212 etc. Bourguignon jurisprudence I. p. 216.

36) Code d'instr. art. 40. 41. Dies Verhör sollte nicht gestattet

Im deutschen Strafverfahren muß die Grundrichtung hervortreten, nach welcher das Verhör die Herstellung der Wahrheit bezweckt [37]), der Richter daher selbst im Interesse der Unschuld des in seiner Lage zur ruhigen und gründlichen Vertheidigung nicht leicht fähigen Angeschuldigten alles, was auf Schuld oder Unschuld desselben abzielt, durch zweckmäßige Befragung erforscht. Die Rücksicht, daß das Geständniß eines der wichtigsten Beweismittel ist, rechtfertigt es, daß der Untersuchungsrichter alles anwendet, um von den wirklich Schuldigen das Geständniß zu erlangen, daher auch die Fragen um die einzelnen Umstände so vorgelegt werden dürfen, wie dies der Untersuchungsrichter für passend erkennt [38]). Gefährlich [39]) wird dies System durch die Entartung des Untersuchungsprinzips [40]), durch die Versuche, zu denen der Untersuchungsrichter verleitet wird, den Angeschuldigten zu überlisten, ihn lange in Ungewißheit über die Anschuldigung und die vorliegenden Verdachtsgründe zu lassen [41]) und durch schlau gewählte Mittel ein Geständniß zu erlangen, das Verfahren daher eher zu verzögern [42]) und durch Anwendung von Ungehorsamsstrafen [43])

---

seyn; alle besseren Praktiker Frankreichs gestehen dies. Meine Schrift: Die Mündlichkeit S. 324.

37) Stübel Crim. V. §. 1892. Tittmann Handbuch III. S. 349.

38) Grolmann Grunds. § 469. Note a. sagt: es ist Pflicht des Richters, den Angeschuldigten zu **fangen**, wenn man sich darunter die kluge Auswahl der Mittel denkt, um den Angeschuldigten zum Bekenntniß zu bestimmen.

39) Hier geht Meyer in seinem Werke: Origine, esprit etc. p. 302. 385. weit; so denkt sich auch Rey des institutions I. p. 306 die Sache häufig viel zu schlimm.

40) Snell in den Abhandlungen a. O. S. 29.

41) Dies gesteht auch Puchta der Inquisitionsproceß S. 239 und Molitor in v. Jagemanns Zeitschrift III. S. 29.

42) Weil der Richter dadurch den Angeschuldigten mürbe zu machen hofft.

43) Wo diese gelten, werden sie immer gefährliche Waffen in der Hand des zu amtseifrigen Richters.

und durch vielfache Beschränkungen des Gefangenen [44]) den Zweck zu erreichen, wodurch eine der Untersuchung selbst nachtheilige Erbitterung und ein Widerstreben der Angeschuldigten herbeigeführt wird [45]). Auch die neuen deutschen Gesetzgebungen haben oft [46]) durch ihre Vorschriften die Nachtheile dieser verzögerlichen Untersuchungsweise veranlaßt [47]).

§. 101.

Einrichtung, Zweck und Arten der Verhöre überhaupt.

Bei der Einrichtung der Verhöre liegt die Aufgabe zu Grund, die Wahrheit herzustellen und die Erklärung des Angeschuldigten zu benutzen, da er es ist, welcher die beste Aufklärung über die ihn betreffenden Thatsachen geben kann. Der Zweck der Verhöre fordert eine solche Befragung, welche genügend glaubwürdige und vollständige Antworten zu veranlassen geeignet ist, und ebensowohl dem Richter die nöthige Aufklärung liefern kann, um über die Zulässigkeit der Fortsetzung der Untersuchung zu entscheiden, als auch den Stoff gewährt, dessen der entscheidende Richter bedarf, um über die Anschuldigung urtheilen zu können, vorzüglich aber auch im Interesse der Wahrheit dem Unschuldigen Veranlassung gibt,

---

44) z. B. Versagung der Lectüre.

45) Alle Praktiker bezeugen, daß in England jene Reibungen und Widerspenstigkeiten der Angeschuldigten nicht vorkommen, worüber man in Deutschland klagt.

46) Wir glauben gegen den Willen der Gesetzgeber.

47) Dies ist auch nach der baier. Gesetzgebung der Fall, insbesondere wegen Art. 158 und wegen der gestatteten Ungehorsamsstrafen. Die Würtemb. St.P.O. (Art. 123—141) ist schon besser; aber (die Ungehorsamsstrafen sind leider beibehalten) die Art. 127. 133. 134. werden leicht gefährlich wirken; gut dagegen ist der Art. 132. s. Holzinger S. 515. Die bad. St.P.O. Art. 195—201 vermeidet das Einzelne der Anweisungen; kennt keine Ungehorsamsstrafen und weist Art. 196 auf die Vorschriften hin, die auch bei Zeugenverhör gelten; wo also mehr der Charakter der offenen, aber nicht suggestiven Vorhaltung entscheidet.

sich schnell zu rechtfertigen [1]. Ueberzeugt, daß der Schuldige durch die nie schweigende Stimme des Gewissens [2] selbst zu dem Bekenntnisse der Schuld gebracht wird, richtet der Untersuchende sein Verhör so ein, daß er ohne Anwendung listiger oder verzögerlicher, oder auch nur den geringsten Zwang enthaltender Mittel [3] durch die Kraft der Wahrheit, welche jeder Lüge und jedem Widerspruch vorbeugt, dies Bewußtseyn des Schuldigen zur Sprache nöthigt [4]. Ebenso wie in der mündlichen, vor dem urtheilenden Richter selbst gepflogenen Verhandlung die Richter die ganze Art des Benehmens des befragten Angeschuldigten als einen wichtigen Bestimmungsgrund für ihr Urtheil betrachten, sucht auch der Untersuchungsrichter durch seine Vernehmung und durch die treue Auffassung aller Aeußerungen des Befragten, vor die Seele der urtheilenden Richter ein Bild zu stellen, das sie in den Stand setzt, ebenso zu urtheilen, als wenn sie bei dem Verhör des Angeschuldigten gegenwärtig gewesen wären [5]. Der Zweck des Verhörens ist daher, alle Mittel, wodurch die Wahrheit erforscht werden kann, anzuwenden, und die Kraft, welche in dem Selbstzeugniß des Angeschuldigten liegt [6], so

---

1) Dies liegt schon im Geiste des art. **47. C. C. C.**

2) Snell Abhandlung S. 46. 51. Heinroth in Hitzigs Zeitschrift für preußisches Criminalr. Heft 41. S. 24. 291.

3) Daher ist jede Beschränkung des Gefangenen, um Geständniß zu bewirken, unerlaubt.

4) Auffallend ist es, daß die alten Juristen forderten, daß der Angeschuldigte einen Eid am Anfang des Verhörs leiste. **Emericus im director. inquisitor.** spricht schon davon. **Imbert institut. forens p. 624** fordert den Eid (**ad nudandam commissi veritatem**) als Regel. s. jedoch **Clarus §. fin. qu. 45.** (in Ausgabe **Venet. 1584. p. 130**). In Frankreich, vor der Revolution, nach **ordonnance** von 1670, **tit. XIV. art. 7.**, mußte jeder diesen Eid leisten; allein die bessern Praktiker waren immer dagegen. s. **Bornier conférence vol. II. p. 182. Lamoignon** hatte sich schon bei Abfassung der **ordonnance** von 1670 dagegen erklärt, allein vergeblich. s. **Helie traité p. 627—29.**

5) Wir geben zu, daß dieser Zweck nicht genügend zu erreichen ist.

6) **Bentham traité des preuves judiciaires I p. 352.**

zu verstärken, daß der Schuldige veranlaßt wird, ein Geständniß abzulegen; zugleich muß aber dem Angeschuldigten die vollständigste Vertheidigung und die Stellung aller Anträge, die er für sich zweckmäßig hält, möglich gemacht werden. Da, wo der Angeschuldigte gesteht, muß das Verhör darauf gerichtet werden, durch Fragen auf das genaueste alle einzelnen Nebenumstände herzustellen, durch deren Kenntniß allein der Richter in den Stand gesetzt wird, darüber zu urtheilen, ob das Geständniß ein genügender Ueberzeugungsgrund der Schuld des Angeklagten seyn kann. — Die besondere Einrichtung der Verhöre ist verschieden, je nachdem sie in der Vor- und Hauptuntersuchung vorkommen, und in dieser Hinsicht unterscheidet [7]) das deutsche Verfahren das summarische von dem articulirten oder ordentlichen Verhör [8]), wo jedoch Verschiedenheit darnach eintritt, je nachdem die Landesgesetzgebung die Voruntersuchung von der Hauptuntersuchung scharf trennt [9]), oder nicht. Auf jeden Fall ist aber in dem deutschen Verfahren ein innerer Zusammenhang zwischen allen Verhören, sie mögen in der Vor- oder in der Hauptuntersuchung abgehalten seyn. In dem auf Mündlichkeit gebauten englischen und französischen Verfahren sind nur die in der Sitzung vor dem urtheilenden Gerichte gehaltenen Verhöre die eigentlichen, worauf ein Urtheil gebaut werden kann, während die Verhöre der Voruntersuchung nur zur Information und zur Grundlage für die Richter dienen sollen, die über Versetzung in den Anklagestand zu richten haben, obwohl

---

7) Die Abtheilung ist erst später entstanden; s. davon unten bei der Voruntersuchung. Carpzov pract. quaest. 113. nr. 16. Cremani vol. III. p. 83. 94.

8) Kleinschrod im Archiv I. S. 15. Stübel §. 1894. Tittmann III. S. 348. Mein Handb. I. S. 646. Henke Darstellung S. 258. s. aber Hagemeister Erört. über Generalinquis. S. 61.

9) z. B. im baier. Gesetzb. Art. 155, wo das Verhör in der Voruntersuchung das summarische heißt.

die Ergebnisse dieser Verhöre immer mehr oder minder auch auf die Endentscheidung wirken können.

§. 102.

Allgemeine Rücksichten über die Vornahme der Verhöre im deutschen Strafverfahren.

Es ist zwar unmöglich und für den klugen Richter überflüssig, genaue Regeln für alle möglichen Fälle zu geben; allein es lassen sich doch einige allgemeine Rücksichten aufstellen, von welchen einige auf die Sicherheit des Angeschuldigten berechnet sind und von dem Untersuchungsrichter daher nicht vernachlässigt werden dürfen, während andere Regeln auf der Zweckmäßigkeit beruhen und in ihrer Anwendung dem klugen Ermessen des Richters überlassen sind. 1. Eine Hauptpflicht des Untersuchungsrichters ist, daß jeder in das Gefängniß gebrachte Angeschuldigte ungesäumt [1]) (nach neuen Gesetzen binnen 24 Stunden [2])) verhört werde. 2. Der erste Augenblick, in welchem Jemand bei Gericht erscheint, als der dem Geständnisse oft sehr günstige, muß zweckmäßig benutzt werden [3]), um die Aussage der Wahrheit zu erhalten; und

1) Schon die alten Juristen forderten dies; s. Citate in Bornier conférence II. p. 179.

2) Preuß. §. 153. Baier. Ges. §. 152. Code d'instr. art. 93. Es nützt nur gewöhnlich nicht viel, da der Angeschuldigte doch häufig nicht erfährt, warum er da ist. Man fragt billig, was man mit der Vorschrift meint: daß er über den Grund der Verhaftung befragt werde. s. gut Abegg im Archiv 1841. S. 211. Auch die churheff. Verfassungsurkunde §. 115 will nur, daß binnen 48 Stunden der Verhaftete von der Ursache der Verhaftung in Kenntniß gesetzt werde. Nach königl sächs. Verf. Urk. §. 51. muß es binnen 24 Stunden geschehen. Zweifel wegen der Zweckmäßigkeit solcher Vorschrift erhebt Temme Comment. über die preuß. Criminalordn. S. 89; allein er beachtet zu wenig die Forderungen der individuellen Freiheit, indem sonst der Angeschuldigte lange im Gefängnisse sitzen muß, während er sich oft schnell rechtfertigen könnte.

3) Aufsatz im alten Archiv des Crim. R. V. Bd. S. 72. Tittmann III. S. 351. s. noch neues Archiv IV. S. 439. s. auch Duverger ma-

die oft geäußerte Besorgniß [4]), daß Verwirrung des Gemüths und erschütterte Seelenstimmung den Angeschuldigten leicht zu nachtheiligen Aussagen gegen die Wahrheit bestimmen könnten, widerlegt sich [5]), wenn der gewissenhafte Untersuchungsrichter mit Sanftmuth und Ruhe den Befragten behandelt, und natürliche Schüchternheit von der durch das Schuldbewußtseyn erzeugten Verwirrung wohl unterscheidet. 3. Alle Verhöre bilden unter sich ein Ganzes und sollen nach einem vom Untersuchungsrichter wohl berechneten Zusammenhang zur Entdeckung der Wahrheit beitragen; ihre Zahl hängt vom Richter ab [6]), der aber nur dann verhören wird, wenn Stoff da ist [7]) und eine Erklärung über neu bekannt gewordene Thatsachen nöthig wird, oder wenn der Angeschuldigte ein Verhör verlangt [8]). Fordert der Angeschuldigte ein Verhör, so muß diesem Begehren immer willfahrt werden [9]). Oft wird ein längerer Zwischenraum von einem Verhöre zum andern eintreten können, während zuweilen, insbesondere wenn Hoffnung, ein Geständniß zu erlangen, da ist, schnell nach einander Verhöre zu veranstalten sind [10]). 4. Nach dem deut-

---

nuel II. p. 90 fordert schleunige Vernehmung über das Benehmen des Richters im ersten Verhöre. Abegg im Archiv des Crim.R. 1841. No. 8.

4) z. B. von Kleinschrod im (alten) Archiv I. Bd. S. 3. f. auch Fischer v. d. summar. Verh. S. 38. Globig Abhandlung von der Crim. Gesetzg. S. 410.

5) Snell Abhandl. S. 89—98. v. Jagemann Handb. S. 304.

6) Legraverend traité I. p. 215.

7) Verhöre als Lückenbüßer taugen nichts. Pfister Criminalfälle V. S. 644.

8) Ueber den Zeitpunkt des Verhörs, v. Jagemann Handbuch S. 400. 404.

9) v. Jagemann S. 407. In der Regel deutet dies Begehren an eine dem Geständnisse günstige Stimmung, die auch schnell benutzt werden muß.

10) Insbesondere ist es zweckmäßig in Fällen, wo man eine der Reue zugängliche Stimmung bei dem Angeschuldigten bemerkt, ihn mehrere Tage nach einander zu vernehmen.

schen Verfahren wird verlangt, daß immer nur ein Angeschuldigter [11]) mit Entfernung aller unberufenen Personen vom Verhöre vernommen werde; auch wird eine solche, von allen Störungen [12]) entfernte, Vornahme des Verhörs erfordert, bei welcher der Richter seine Ruhe und die zur verständigen Befragung nothwendige Besonnenheit und Sammlung des Geistes behält, zugleich der Angeschuldigte am besten in die dem Geständniß günstige Stimmung versetzt wird. 5. Die Vorbereitung zum Verhöre (nicht zu verwechseln mit einer pedantischen Befragung über gewisse, vorher aufgeschriebene Fragen) fordert ein genaues Actenstudium [13]), eine Erwägung aller Verhältnisse, worauf der Proceßplan zu bauen ist (§. 103), und aller Hauptpunkte, auf welche das Verhör gerichtet werden soll. 6. Wichtig wird die Vermeidung jeder pedantisch steifen Form, die an althergebrachten Anordnungen von Fragen klebt; daher der Richter immer das Bedürfniß des Augenblicks berücksichtigen, und darnach die Formen und seinen Plan abändern muß [14]). 7. Darum gibt es auch kein bestimmtes Zeitmaaß für die Dauer der Verhöre, und am schädlichsten wird eine Unterbrechung des Verhörs da [15]), wo vielleicht die Gemüthsstimmung des Befragten am ersten ein Geständniß erwarten ließe. So lange der Untersuchungsrichter noch über einflußreiche Punkte den Angeschuldigten zu befragen hat, wird das Verhör nicht abgebrochen. 8. Nothwendige Eigenschaften

---

11) Auch in Frankreich wird dies gefordert. Duverger manual II. p. 92

12) Pfister Criminalfälle I. S. 638.

13) Henke IV. S. 678. Eigentlich sollte der Richter die Untersuchungsacten bei dem Verhöre immer vor sich liegen haben, um schnell vergleichen zu können. v. Jagemann S. 309. Gegen die mechanische Gleichförmigkeit der Befragung s. Duverger p. 110.

14) Dies wird wichtig bei der Frage: ob immer die allgemeinen Fragen vor den besonderen gestellt werden müssen. s. altes Archiv des Cr. R. V. S. 77. 83. s. noch Puchta im N. Archiv des Cr. R. IV. S. 436.

15) Kleinschrod im Archiv I. S. 70. Tittmann Handb. III. S. 357. Baier Ges. Art. 178.

des Untersuchungsrichters sind Ruhe [16]), welche auch bei den größten Lügen des Angeschuldigten jede Aufwallung zurückhält, Ernst und Würde, die dem Angeschuldigten Achtung gebieten Sanftmuth und Menschlichkeit [17]), welche am ersten das Vertrauen des Befragten zu gewinnen geeignet ist [18]), und Geistesgegenwart, welche immer nach dem Bedürfnisse des Augenblicks den Plan passend abändert, dem Angeschuldigten nie Verlegenheit zeigt, und nicht durch leere, aus der Luft gegriffene Fragen [19]) sich hilft. Klarheit und Unzweideutigkeit des Ausdrucks und Vertrautseyn mit der Sprache, und selbst mit der Mundart des Befragten, werden oft wohlthätig wirken [20]).

§. 103.

Vernehmungsplan und Beförderungsmittel des Vernehmens.

Wenn man verlangt, daß den Verhören ein Plan zum Grunde liege, so heißt dies nur, daß jeder Untersuchungsrichter vorzüglich für den Gang seiner Untersuchung, die Anordnung der Verhöre, für die Wahl und die Art des Gebrauchs der Untersuchungmittel, und in Bezug auf die Hauptpunkte, die er in einem Verhöre vorzulegen für passend findet, einen Plan sich entwerfe [1]), nach welchem er sich im Wesent-

---

16) Kleinschrod im Archiv I. S. 20. Stübel Crim. V. §. 1965. Tittmann III. S. 356. Preuß. Crim. Ordn. §. 270. Gut Temme Commentar S. 98.

17) s. vortrefflichen Aufsatz in Pratobevera Materialien für die Gesetzg. und Rechtskunde in Oesterreich III. Bd. S. 118. Duverger p. 100.

18) s. die Schrift: Damian Hessel und seine Raubgenossen S. 72. Snell Abhandl. S. 57. Becker actenmäßige Geschichte der Räuberbande II. S. 270.

19) Pfister Criminalfälle V. S. 534.

20) Was Kitka S. 157 in dieser Beziehung über Vernehmung der Zeugen sagt, gehört auch hieher.

1) Pfister Criminalfälle V. S. 629. Puchta der Dienst der deut-

lichen richtet, ohne daß er jedoch einen für alle Arten von Fällen voraus im Allgemeinen entworfenen Plan [2]) befolgen, oder mechanisch dem einmal angenommenen Plane treu bleiben darf; vielmehr muß er auf jede Ausbeugung von Seite des Angeschuldigten sich gefaßt halten, im Einzelnen erst die wirkliche Ausführung nach dem Bedürfniß des Augenblickes leiten, mit Geistesgegenwart bei unvermutheten Wendungen der Verhöre das Zweckmäßigste wählen, und immer den Plan so einrichten und ausführen, daß der Angeschuldigte selbst denselben nicht durchschaut [3]). Der Plan selbst wird entworfen, 1. nach dem Charakter des Angeschuldigten [4]), weil bei jedem Befragten jene Seite erforscht werden muß, auf welcher er am ersten geistigen oder sittlichen Einwirkungen zugänglich ist. Genaue Beobachtung des Benehmens des Angeschuldigten, insbesondere durch häufige Besuche im Gefängnisse und dadurch erlangtes Vertrauen, erleichtert die Arbeit des Richters; nicht blos die Geisteskräfte, sondern auch Gemüthseigenschaften und hervorstehende Neigungen des Angeschuldigten werden hier wichtig werden. 2. Nach der Art des Verbrechens, das der Gegenstand der Untersuchung ist, z. B. aus welchen Gründen dasselbe verübt seyn kann. 3. Nach der besonderen Lage der Untersuchung, z. B. nach der Rücksicht auf die Zeit, welche schon seit Begehung des Verbrechens verflossen ist. 4. Nach der Art der Ueberweisungsmittel, welche der Richter in dem Falle anwenden kann [5]). Die Kunst zu

---

schen Justizämter II. Th. S. 448. Auch Duverger manuel II. p. 110 erkennt die Nothwendigkeit, daß sich der Untersuchungsrichter gut vorbereite und einen Plan mache.

2) Ueber die Art der Vorbereitung zum Verhöre, v. Jagemann S. 396.

3) Snell Abhandl. S. 51. Müller Lehrbuch S. 358.

4) v. Jagemann Handbuch S. 314. s. auch Temme Commentar S. 100. Gute Bemerk. Höfler in den Blättern für Rechtsanwendung in Baiern 1839 Nro. 25. 26. S. 385.

5) Noch überhaupt Pfister Criminalfälle V. S. 630—633.

vernehmen hängt nicht blos von den zu stellenden Fragen, sondern auch von manchen Veranstaltungen, Vorsichtsmaßregeln und Entfernung von Hindernissen ab. Hiezu kann wenigstens nach dem deutschen Verfahren 1. die Abschneidung aller Verbindungen mit der Außenwelt [6]), oder mit Mitgefangenen, daher abgesonderte Bewahrung und strenge Aufsicht auf Gerichtsdiener, die leicht durch ihre Voreiligkeit oder ihre Plauderhaftigkeit schaden können, wichtig werden. 2. Viel wird davon abhängen, daß der Untersuchungsrichter das Vertrauen des Angeschuldigten sich erwirbt, wozu öftere Besuche im Gefängnisse, Theilnahme an der Lage des Gefangenen, gut wirken, jedoch immer mit Vermeidung von Allem, was den Glauben bei dem Angeschuldigten erwecken könnte, daß die ihm versprochene Erleichterung nur der Lohn der Ablegung des Geständnisses seyn sollte [7]). 3. Nicht unbedeutend wird auch die Aufzeichnung der Fragen [8]). Je weniger der Richter durch das zeitraubende und mechanische Dictiren der Fragen und Antworten an einen häufig ungebildeten Schreiber in dem raschen Gange der Verhöre gestört wird, desto besser wird die Untersuchung gelingen [9]), und so ist ein gewandter und treuer Actuar, der alle Fragen und Antworten aufzeichnet, ohne daß sie ihm dictirt wurden, eine wichtige Person. 4. An bestimmte Gerichtszeiten oder Orte, wo das Verhör gehalten werden soll, ist der Richter nicht gebunden; daher er oft zweckmäßig mit Anerkennung am Orte des verübten Verbrechens [10]) das Verhör verbinden wird. Auch wird

---

6) Pfister Criminalfälle V. S. 602. Martin Lehrbuch (3te Aufl.) §. 60. d.

7) Pfister Criminalf. V. S. 560. Daher sind Vortheile, welche der Richter verspricht, für den Fall, daß der Angeschuldigte gestehen werde, nicht zu billigen.

8) Mein Aufsatz im Archiv des Crim. R. I. Bd. S. 333.

9) s. aber auch Pfister Criminalfälle V. S. 541. Müller Lehrbuch S. 358.

10) v. Jagemann S. 168.

er immer zu der Zeit [11]) verhören, die er am passendsten hält, um das Bekenntniß zu bewirken. 5. Gute Erleichterungsmittel der Verhöre sind Gegenstellungen und Anerkennungen, vorzüglich solche, die auf Ueberraschung des Angeschuldigten berechnet sind [12]), bei welchem sich der Richter nur hüten muß, daß sie nicht in theatralische Veranstaltungen ausarten, oder so berechnet sind, daß auch der Unschuldige durch Erregung des Ekels oder Abscheu in eine Stimmung versetzt wird, die sonst leicht als eine Aeußerung des bösen Gewissens erscheinen kann [13]). Zu einer solchen Folter hat der Richter kein Recht. 6. Besonders wichtig werden Ermahnungen des Richters an den Angeschuldigten [14]); sie können indessen nur wirken, wenn sie ohne mechanische steife Formeln [15]), mit Ernst, aber mit Herzlichkeit und Lebendigkeit, mit natürlicher Beredsamkeit vorgetragen, immer nach dem Charakter des Angeschuldigten und nach dem Bedürfnisse des einzelnen Falles eingerichtet [16]) und oft an schicklichen Stellen wiederholt wer-

11) Nach der Erfahrung ist häufig am Abend das Gemüth des Angeschuldigten, wie jedes Menschen, ernsten Eindrücken zugänglicher und mehr so gestimmt, daß man Aufrichtigkeit erwarten kann.

12) Vorsichtsmaßregeln s. in Pfister Criminalfälle V. S. 617. s. noch Stübel §. 1939.

13) So wurde noch 1831 der Verdächtige in einer Untersuchung genöthigt, die Hand auf die Hand, den Kopf und an die Wunde des Leichnams zu legen. Der Angeschuldigte war zwar, wie sich später ergab, der Thäter; allein auch ein Unschuldiger kann durch solche Scenen schwer erschüttert werden.

14) Gritzner de admonit. judicialib. Viteb. 1808. Stübel Crim. V. §. 1937—1947. v. Jagemann S. 309.

15) Das baier. Gesetzb. §. 156. schreibt im summarischen Verhör vor, daß der Angeschuldigte ermahnt werde, daß er der Obrigkeit in Allem die Wahrheit zu sagen, und auf die ihm vorzulegenden Fragen bestimmt zu antworten habe. Nach §. 165. soll er in dem ordentlichen Verhör ermahnt werden, daß er auf alle Fragen deutlich antworte, und Alles, dessen er sich bewußt ist, offen und wahr zu bekennen habe.

16) s. noch Fischer observ. jur. crim. spec. I. obs. 3 u. 7. Wangermann Anweisung zum Inquiriren S. 3. Fischer von der summarischen Vernehmung S. 43. Tittmann Handb. III. S. 354.

den. 7. Die Benutzung dritter Personen, um den Gefangenen zu einem Geständnisse zu bringen, kann nur mit großer Vorsicht geschehen. Beiziehung von Geistlichen, die den Gefangenen besuchen [17]) und ihn ermahnen, durch Geständniß und thätige Reue sich von der Last des Schuldbewußtseyns zu befreien, kann gut wirken [18]). Verabredung mit anderen Gefangenen [19]), um einen Angeschuldigten auszuholen, oder selbst listige Veranstaltungen zu solchem Zweck, entwürdigen die Rechtspflege; wie dies auch der Fall ist, wenn der Gefangenwärter [20]) zur Anwendung listiger Mittel gebraucht werden soll, obwohl in anderer Hinsicht der Gefangenwärter zur Beobachtung des Gefangenen, insbesondere oft über die Wirkung eines Verhörs, zweckmäßig zu verwenden ist [21]). 8. Eine Hauptpflicht des Richters ist die, alles zu vermeiden, was ihn in der Achtung des Angeschuldigten herabwürdigt, daher auch von jeder Täuschung sich freizuhalten [22]). Wenn auch der Zweck, Wahrheit zu erhalten und das absichtlich verschlossene Bewußtseyn des Schuldigen zur Sprache zu bringen, die Anwendung der Klugheit und ein wohl berechnetes sparsames Vorlegen der Umstände, sowie die Hervorbringung einer dem Bekenntniß günstigen Stimmung gestattet [23]) und selbst fordert, so geht dies doch nicht so weit, daß der Un-

---

17) Kleinschrod im Archiv I. S. 89. Fischer de veritate per clericum eruenda. Vit. 1758. v. Jagemann S. 329.

18) Nur ist es unziemlich, wenn der Richter den Geistlichen beauftragen will, zum Geständnisse gewisser Thatsachen zu bestimmen.

19) Einen merkwürdigen Fall dieser Art in Stengel Beiträge zur Kenntniß der Justizverfassung im preuß. R. I. Bd. S. 57. s. auch Pfister actenm. Gesch. der Räuberbanden an den Ufern des Mains rc. II. Th. S. 166.

20) Pfister Criminalf. V. S. 166, aber auch S. 555. Temme Commentar S. 96.

21) s. aber auch Tittmann im neuen Archiv VII. S. 104.

22) Temme Commentar S. 92.

23) Stübel Crim B. §. 1936. Snell Abhandl. S. 40.

tersuchungsrichter sich Mittel erlauben dürfte [24]), welche die zuvor erwähnten listigen [25]) Veranstaltungen mit andern Gefangenen bezweckten, oder Vorspiegelungen [26]), oder unwahre Aeußerungen, oder Vorhaltungen [27]) enthielten; daher ist auch jede Drohung [28]) mit Nachtheilen, die den Angeschuldigten gesetzlich gar nicht treffen können [29]), oder deren Anwendung dem Richter nicht gestattet ist, ebenso wie ein Versprechen von Vortheilen, deren Gewährung nicht vom Richter abhängt [30]), unerlaubt [31]), wogegen allgemeine Hinweisung auf factische Nachtheile des Läugnens, oder auf rechtlich begründete Vortheile des Geständnisses gestattet sind. Jede Zufügung eines Zwanges durch Leiden des Gefangenen, schlechtere Kost, Fesseln ꝛc., in Fällen, in welchen das Gesetz dies nicht rechtfertigt, muß streng entfernt werden.

---

24) Kitka über Erhebung des Thatbestandes S. 149.

25) Sehr gut sagt Charondas in den notes zu Bouteiller somme rural p. 239, il me semble, que le Juge qui doit être neutre entre l'accusateur et l'accusé, ne doit user de tant de ruses, finesses et déguisemens, ainsi que, modestement et avec honnète gravité il interroge l'accusé.

26) Ueber List des Richters s. noch Ayrault ordre et formalité p. 485 etc. Mit Recht mißbilligt Duverger manuel II. p. 102 jede Art von List.

27) z. B. daß jemand, der nicht eingestanden hat, schon eingestanden habe. Die bad. St.P.O. §. 199 verbietet jede Art von falschen Vorspiegelungen und Drohungen.

28) Pfister Criminalfälle V. S. 639. v. Jagemann S. 310.

29) z. B. Anwendung der Folter.

30) z. B. Strafmilderung, oder Begnadigung. Stübel §. 1943. Tittmann III. S. 354. Preuß. Crim. Ordn. §. 286. 298. Baier. Gesetzb. §. 181. Würtemb. St.P.O. §. 140. 141. s. aber noch Grolmann Grundf. §. 473. Note 6.

31) Schon die alten Juristen erkannten dies. Clarus prax. §. fin. quaest. 55. nr. 7. Imbert institut. for. p. 524. s. auch Bornier conférence des ordonnances II. p. 181.

§. 104.

Inhalt und Stellung der Fragen.

Die Nothwendigkeit, die Identität des Befragten herzustellen [1]), ihn genauer kennen zu lernen [2]) und Stoff zu weiteren Erkundigungen zu erhalten, fordert die Stellung der allgemeinen Fragen [3]) über die persönlichen Verhältnisse des Angeschuldigten, über Namen, Alter, Stand, Geburtsort, Familienverhältnisse, Vermögen [4]) und selbst Religion [5]). Je mehr der Richter die Sprünge in der Erzählung des Angeschuldigten zu verhindern sucht, und eine genaue Nachweisung über alle Hauptereignisse des Lebens, über die verschiedenen Aufenthaltsorte des Angeschuldigten, und über den Umstand, ob dieser noch nicht früher in Untersuchung sich befunden habe [6]), erhält, desto besser ist die Untersuchung, die nicht selten auch bei der Herstellung des genossenen religiösen Unterrichts und des Grades der Kenntnisse des Angeschuldigten verweilen muß, insbesondere da, wo es darauf ankommt, die Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten beurtheilen zu können [7]). Obwohl in der Regel mit den allgemeinen Fragen das Verhör begonnen wird [8]), so ist dies doch nicht wesent-

1) Cremani elem. jur. crimin. III. p. 101. s. aber Boehmer ad Carpzov qu. 118. obs. 1.

2) v. Jagemann S. 304.

3) Dies forderten schon die alten Juristen. s. Imbert institut. forens. p. 624.

4) Oesterr. Gesetzb. §. 290. Preuß. §. 264. Baier. Art. 157. Stübel Crim. V. §. 1961. Duverger manuel II. p. 105. Tittmann III. S. 352. Würtemb. St.P.O. §. 126.

5) Tittmann a. O. Note 5.

6) Nur muß man diese (an sich beleidigende) Frage nicht in allen Fällen stellen, sondern nur, wo der Richter weiß, daß Jemand früher schon in Untersuchung war.

7) Vorzüglich bei jugendlichen Verbrechern.

8) Dies bestimmen auch die neuen Gesetzbücher. s. oben Note 4.

lich [9]), und überall, wo der Richter bemerkt, daß der Angeschuldigte in einer, dem Geständnisse günstigen, leicht vorübergehenden Stimmung sich befindet, muß er, um keine Zeit zu verlieren, besondere Fragen stellen [10]). — Der Uebergang zu den besonderen Fragen wird häufig mit der Frage gemacht, ob der Befragte die Ursache seiner Vorrufung (oder seiner Verhaftung) wisse [11]); wenn zwar diese Frage oft sehr unpassend ist, gewöhnlich ein trocknes Nein zur Folge hat, und in anderer Hinsicht listig scheint, und wenn auch der Richter nicht gehindert ist, ebensowohl auch andere Uebergangsfragen zu stellen, so kann man sie doch nicht durchaus verbannen, da sie zuweilen Angabe der wahren Ursache zur Folge hat, in welchem Falle der Angeschuldigte aufgefordert wird, das Nähere anzugeben [12]).

Die Ursache, aus welcher der Angeschuldigte dem Verhöre unterworfen wird, gibt den nächsten Stoff zu demselben und die Weise der Befragung, wodurch der Angeschuldigte Gelegenheit erhält, von selbst auf den Gegenstand der Untersuchung zu kommen, ist die zweckmäßigste [13]); allein die Vor-

---

9) Pfister im alten Archiv des Crim. R. V. Bd. S. 77. Puchta im neuen Archiv des Criminalr. IV. S. 436. Tittmann Handb. III. S. 353.

10) Insbesondere wird da, wo Jemand freiwillig bei Gericht eines Verbrechens sich anklagt, es passend seyn, sogleich den Erschienenen zur Angabe desjenigen, was er vorbringen wollte, aufzufordern, und die allgemeinen Fragen am Schlusse zu stellen. s. auch Müller Lehrbuch S. 356.

11) Auch diese Frage schreibt baier. Gesetzbuch Art. 157. vor. Mein Handbuch I. S. 665 und Kleinschrod im alten Archiv I. S. 11 v. Jagemann S. 307. Auch Würtemb. Strafproceßordn. §. 127 bezeichnet diese Frage, überläßt aber mit Recht dem Untersuchungsrichter die Art der Befragung. Holzinger S. 512.

12) Pfister im alten Archiv V. Bd. S. 77; s. aber auch seine Criminalfälle V. S. 137. Puchta im neuen Archiv IV. S. 456. Tittmann III. S. 355. Stübel Crim. V. §. 1967. Gut Abegg im Archiv des Crim. R. 1841. S. 225.

13) Abegg im Archiv 1841. S. 222.

legung dieser Ursache, z. B. der Beschuldigung oder des Verdachtsgrundes, würde leicht eine schädliche Suggestion enthalten können; daher müssen, nach der Praxis des gemeinen deutschen Verfahrens, die Fragen immer so gestellt werden [14], daß der Befragte, wenn er wirklich schuldlos ist, Gelegenheit erhält, sich vollständig über den Verdachtsgrund zu rechtfertigen, ohne daß man ihm den Verdacht als solchen vorhält [15]). Man frägt daher passend um solche Umstände, deren Beantwortung dem Angeschuldigten möglich macht, sich zu rechtfertigen, und den Untersuchungsrichter in den Stand setzt, von den Antworten auf diese Fragen auf die Umstände überzulenken, welche mit der Anschuldigung in Verbindung stehen. Daher sind Fragen [16]) über den Aufenthalt des Angeschuldigten zur Zeit der That [17]), über seine Verhältnisse zu der Person, an welcher das Verbrechen verübt worden ist, oder um andere auf das Verbrechen sich beziehende Verhältnisse, die auch ein Zeuge angeben könnte, passend [18]). Erst, wenn der Befragte beharrlich allen solchen allgemeinen Fragen ausbeugt, wird die Befragung um die besonderen Thatsachen nothwendig, von deren Beantwortung die Beurtheilung der Wahrheit des Verdachtsgrundes, oder die Ableitung neuer Folgerungen abhängt. Eine gleichförmige Art für alle Fälle

14) Stübel Crim. V. §. 1967.

15) Baier. Gesetzb. Art. 167. Würtemb. Strafproceßordn. §. 128 sagt: daß zwar die Beschuldigung namhaft gemacht, jedoch von den Umständen der That nur so viel angegeben werden soll, als unumgänglich nöthig ist, den Befragten von der Beschuldigung in Kenntniß zu setzen.

16) Es ist nicht durchaus nothwendig, daß die Vorhaltung (oft auch Instanz genannt) an den Angeschuldigten in der befragenden Form geschehe. v. Jagemann Handb. S. 627. Allein immer muß sie doch so gestellt werden, daß der Angeschuldigte veranlaßt wird, darauf eine Antwort zu geben.

17) v. Jagemann in Weiske Rechtslexikon V. S. 475.

18) Puchta der Dienst der deutschen Justizämter II. Th. 445.

zu vernehmen, kann es bei der Vielgestaltigkeit der Fälle nicht geben; überall, wo der Richter bemerkt, daß von dem Befragten ein Geständniß zu erlangen ist, muß er (auch ohne Rücksicht, ob dies im ersten, oder im späteren Verhöre eintritt) durch Vorhaltungen und Ermahnungen darauf hinwirken [19]. Da jeder Angeschuldigte aufgefordert wird, über Thatsachen, die er kennt, das, was er darüber weiß, auszusagen, und in sofern, als ein Zeuge befragt wird, so ist es auch zweckmäßig, ihn wie einen Zeugen in der Rücksicht zu behandeln, daß man bei Allem, was er angibt, ihn auffordert, den Grund seiner Wissenschaft und das anzugeben, was er zum Beweise seiner Behauptungen anführen kann [20]. Im Allgemeinen ist jene Befragungsart die beste, welche von dem Allgemeinen erst zu dem Besonderen übergeht, welche den Angeschuldigten mehr veranlaßt, selbst zu erzählen [21], den Stoff ihrer Fragen möglichst von den nächstvorhergegangenen Antworten ableitet [22], und dahin wirkt, daß jede Dunkelheit in den Antworten beseitigt, jeder Nebenumstand der Thatsachen aufgehellt, und der einmal durch Fragen zur Sprache gebrachte Stoff erschöpft werde [23]. Ueber Alles, was auf die Beurtheilung des Falles Einfluß hat, muß auch der Angeschuldigte befragt und daher ihm möglich gemacht werden, über jede Thatsache, woraus der Richter Verdacht ableiten könnte, sich zu erklären [24], sowie auch dem Angeschuldigten jedes neue Ergebniß der Vernehmungen mit anderen Personen vorgelegt, und seine vollständige materielle

19) Tittmann Handb. III. S. 355.

20) v. Jagemann Handb. S. 422. 423.

21) Tittmann a. O. S. 357.

22) Pfister Criminalfälle V. S. 535.

23) v. Jagemann S. 405. Es ist daher unzweckmäßig, wenn sich der Richter mit jeder vielleicht ausbeugenden Antwort begnügt und zu einem anderen Gegenstande übergeht.

24) z. B. wegen seines Aufenthalts zu der Zeit der That.

Vertheidigung veranlaßt werden muß. Ebenso muß Alles vom Untersuchungsrichter angewendet werden, was dazu dienen kann, um die Zweifel gegen die Beweiskraft des (als Selbstzeugniß häufig bedenklichen) Geständnisses zu zerstören [25]. So lange eine Unwahrheit in den Antworten des Angeschuldigten, oder ein Widerspruch der Aussagen da zu seyn scheint, muß auch der Untersuchungsrichter dahin wirken, den Angeschuldigten zu einer völlig befriedigenden Aussage zu bringen [26]. Nur ist es öfter Klugheit, die Vorhaltung der Widersprüche nicht in den ersten Verhören vorzunehmen, vielmehr den Angeschuldigten in seinen lügenhaften Erzählungen fortfahren [27]) zu lassen, um dann durch die Vorhaltung des Beweises der Unwahrheit der Erklärung des Angeschuldigten, diesen leichter zur Angabe der Wahrheit zu bewegen, und dem Vernommenen die Fruchtlosigkeit seines bisherigen Systems zu zeigen [28]. Hauptrücksichten sind noch, daß bei vorhandenen Anzeigungen die Befragung so geschehe, daß der Angeschuldigte ebenso über die Thatsachen der Anzeigungen, als über die daraus abzuleitenden Schlüsse sich erklären kann [29]), und daß der Untersuchungsrichter auf jedes Merkmal, das zum Thatbestande des in Frage stehenden Verbrechens gehört, seine Befragung richte [30]).

---

25) Grolmann Grunds. §. 468.

26) Ueber Benutzung der Widersprüche: Kitka in Wagners Zeitschrift 1831, Augustheft S. 82.

27) Tittmann III. S. 357.

28) Sehr nachtheilig kann es werden, wenn dem Angeschuldigten, der noch nicht gestand, von der Strafe des Verbrechens gesagt wird. Tittmann III. S. 355. Note f. Pfister Criminalfälle V. S. 540.

29) Kitka im Archiv des Crim R. 1841. Nro. 21.

30) Kitka in v. Jagemann's Zeitschrift für Strafverfahren II. No. 7.

§. 105.

Aeußere Formen.

Ueber das ganze Verhör, das nur vor besetztem Gerichte gehalten werden kann, muß ein treues Protocoll abgefaßt werden, und zwar mit Angabe der Fragen, welche gestellt wurden [1]), weil die Kenntniß ihrer Form dem beurtheilenden Richter nothwendig ist, und oft der wahre Sinn einer Antwort erst aus der Art der vorhergegangenen Frage sich ergibt [2]). Der besondere Inhalt der Ermahnungen braucht nicht wörtlich protocollirt zu werden. Die Antworten des Angeschuldigten aber müssen wörtlich, selbst mit allen von ihm gebrauchten Provinzialismen, im Pzotocoll angegeben werden [3]), am besten so, daß der Gerichtsschreiber sie sogleich, während sie gegeben werden, schriftlich auffaßt. Fordert der Angeschuldigte, daß er die Antwort dictiren dürfe, so sollte man dies nicht abschlagen, außer wenn der Angeschuldigte sich gar nicht gehörig auszudrücken weiß [4]). Will der Angeschuldigte seiu Bekenntniß im Gefängnisse schriftlich aufsetzen, so wird der Untersuchungsrichter besser darauf bestehen, daß der Angeschuldigte doch zuvor mündlich im Verhöre sein Bekenntniß ablege, und dann erst mag ihm Erlaubniß (jedoch mit der nöthigen Vorsicht) zur Aufzeichnung im Gefängnisse gegeben werden [5]). Reicht der Angeschuldigte schriftliche Erklä-

1) Preuß. §. 272. Pfister Criminalfälle V. S. 612. Ueber die Frage: ob die gestellte Frage, ehe der Angeschuldigte antwortet, dictirt oder erst darnach aufgezeichnet werden soll, sind die Ansichten sehr getheilt. Viel Duverger manuel II. p. 116. Die zweite Art ist klüger und mehr geeignet, ein Geständniß zu erlangen. Die Erste ist offener.

2) Puchta Dienst der deutschen Justizämter II. S. 442.

3) Preuß. Crim. Ordn. §. 264.

4) s. noch v. Jagemann Handb. S. 338. Nach bad. Strafprocesordn. §. 81. darf er wenigstens die Berichtigung dictiren.

5) Man gestattet schriftliche Verantwortungen, wenn es auf verwickelte Auseinandersetzungen oder Rechnungen ankommt. s. oben §. 100.



rungen dieser Art ein, so muß er sogleich noch umständlich darüber vernommen werden [6]). Jeder Angeschuldigte wird auch im Verhöre nach dem Standesverhältnisse, das ihm zukommt, behandelt und angeredet, da er bis zur Verurtheilung als schuldlos betrachtet werden muß [7]). Dem Gefangenen, wenn er auch im Gefängnisse gefesselt war, werden während der Vernehmung die Fesseln abgenommen [8]), wenn nicht außerordentliche Umstände wegen der schon öfter verübten Rohheit des Angeschuldigten, oder die Versuche der Flucht, die Anwendung von Sicherheitsmitteln nöthig machen. Man gestattet dem Angeschuldigten, sich zu setzen [9]), und zweckmäßig erklären dies selbst neue Gesetzbücher [10]), weil sonst mancher harte Richter, aus falschen Vorstellungen über die Amtsehre, leicht durch die Forderung, daß der Angeschuldigte Stunden lang vor ihm stehe, dem ohnehin durch das Verhör oft angegriffenen, oder schwächlichen, oder schüchternen Vernommenen eine Qual zufügen könnte [11]). Jeder Angeschuldigte wird einzeln verhört. — Wenn Jemand mehrerer Verbrechen beschuldigt wird, so ist eine Absonderung in dem Verhöre zwar nothwendig, so daß man nicht die Fragen wegen der verschiedenen Verbrechen durcheinanderwirft; allein eine Abson-

---

Note 1. Kleinschrod im Archiv I. S. 105. Tittmann III. S. 349. 350. Baier. Ges. Art. 151.

6) Pfister Criminalfälle V. S. 561.

7) Preuß. §. 271. Baier. Gesetzb. Art. 151. Würtemb. St.P.O. §. 124. Wer sonst nach seinem Standesverhältnisse vom Richter durch „Sie" angeredet wurde, muß es auch im Verhöre werden.

8) Stübel §. 1963. Tittmann III. S. 352. Preuß. Crim.O. § 271. Baier. §. 151. v. Jagemann S. 386. Würtemb. Strafproceßordnung §. 124.

9) Tittmann III. S. 352. Es ist zwar keine Gleichförmigkeit der Ansichten.

10) Baier. Gesetzb. Art. 151.

11) s. jedoch Puchta im neuen Archiv IV. S. 449. vergl. mit v. Jagemann Handb. S. 385. Henke Handb. S. 676.

derung der Protocolle kann zuweilen, wo von einander getrennte Verbrechen vorliegen, und Verwirrung sonst zu besorgen ist, zweckmäßig werden [12]. Alles, was bei dem Verhöre vorgeht, z. B. Anerkennungen, Handlungen des Gerichts, eben so wie gemachte Unterbrechungen, werden im Protocolle angegeben. Am Schlusse der Vernehmung frägt man, was der Angeschuldigte sonst noch anzugeben habe [13]. Die Vorlesung des Protocolls an den Angeschuldigten ist durchaus nöthig, und jede Abänderung, die er irgend gemacht haben will, jedoch ohne daß das Vorige ausgestrichen wird, eben so wie jeder andere Antrag des Angeschuldigten, selbst z. B. eine Beschwerde gegen das Gericht, muß protocollirt werden [14].

§. 106.

Geberdenprotocoll.

Um auf irgend eine Weise die Vortheile, welche die Mündlichkeit durch Beobachtung des Benehmens des befragten Angeschuldigten gewährt, auch im schriftlichen Verfahren zu erreichen, kam man schon früh [1] dazu, über dies Benehmen eine Aufzeichnung im Protocolle zu machen [2], und zwar ent-

---

12) Pfister Criminalfälle IV. S. 870. V. S. 468.

13) v. Jagemann Handb. S. 425.

14) Wünscht der Vernommene das Protocoll selbst zu lesen, so sollte man das nicht verweigern. s. viel Duverger manuel II. p. 151.

1) Schon Imbert. instit. forens. p. 624 sagt: actuarius notis sedulo incumbat, ascusati trepidationem, vultum, reticentiam, vocis summissionem excipiat etc. Ebenso Ayrault l. c. p. 543. s. auch Art. 71. C. C. C. Hannöv. Criminal-Instruct. Cap. VII. § 14. 20. Gothaische Cap. VI. §. 14.

2) Kleinschrod im Archiv des Crim. R. S. 107. Tittmann Handbuch III S. 378. Stübel Criminalverf. IV. S. 250. Martin Lehrb. S. 101. Oesterr. Gesetzb. §. 363. Preuß. Crim. Ordn. §. 281. Baier. Gesetzb. §. 196. 216. 221. Würtemb. St.P.O. §. 55. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalr. I. Bd. Nro. 12. Kitka über Erhebung des Thatbestandes S. 178. v. Jagemann Handb. S. 656. Friedreich Hand-

weder eine abgesonderte Registratur aufzunehmen, oder im Verhörsprotocolle selbst, und entweder bei einzelnen Vorhaltungen und Antworten, oder am Schlusse der Vernehmung die Bemerkungen (Geberdenprotocolle oft genannt) aufzuzeichnen. Es soll dadurch ein treues und vollständiges Bild [3]) von dem nicht blos in Worten liegenden Benehmen, sondern von dem Ausdrucke, dem Tone, der Verschiedenheit der an den Tag gelegten Gefühle, von der Art des Ausdrucks der Worte [4]) und von dem Betragen der vernommenen Person so gegeben werden, daß der urtheilende Richter eben so vollständigen Stoff erhält, als wenn er selbst den Angeschuldigten gesehen und gehört hätte. Eine solche Aufzeichnung kann zwar nie ein genügender Ersatz der Mündlichkeit der Verhandlungen seyn [5]); allein der Richter darf dies Protocoll da, wo ihm etwas Bemerkenswerthes vorkam, nicht unterlassen. Bedenklich bleibt freilich immer diese Beobachtung,

---

buch der gerichtl. Psychologie S. 40 und in den Annalen der Staatsarzneikunde von Schneider IV. Bd. S. 165.

3) Engels Ideen der Mimik I. S. 113. Mein Aufsatz a. O. S. 331. Pfister Criminalfälle V. S. 551.

4) Wie viel kommt darauf an, ob Jemand etwas zögernd und stotternd, oder einfach und ruhig, oder gezwungen und einstudirt vorträgt!

5) Diez in dem in Note 2 angeführten Aufsatze in den Annalen der Staatsarzneikunde S. 166 greift diese Geberdenprotocolle an, und sucht zu zeigen, daß sie für den urtheilenden Richter keinen Werth haben können. — Auch wir wissen wohl, wie wenig sie die Vortheile, welche nur das mündliche Verfahren gewährt, ersetzen können, welche der urtheilende Richter hat, wenn er den Angeklagten sieht und hört; allein hält sich der Richter innerhalb gehöriger Schranken und setzt er nicht sein Räsonnement an die Stelle der Beobachtung von Thatsachen, so haben die Aufzeichnungen doch einen Werth, indem sie oft erst die nachfolgenden Fragen erklären. Auch Diez S. 175 kann dies nicht in Abrede stellen; er hat aber nicht treu die Worte des Verf. aufgefaßt. Es ist nicht gesagt worden, daß immer ein treues und vollständiges Bild geliefert werde, sondern nur, daß es geliefert werden *soll*. Auch in Frankreich macht der Untersuchungsrichter Geberdenbemerkungen. **Duverger manuel II. p. 99.**

da so viel von der subjectiven Ansicht des Untersuchungsrichters abhängt, der nicht selten mit einer vorgefaßten Meinung beobachtet und manche Zeichen als auffallend ansieht, die gar nichts bedeuten, wenn man weiß, daß sie Angewöhnungen oder Folgen der eigenthümlichen Körperbeschaffenheit des Angeschuldigten sind. Je mehr der Untersuchungsrichter selbst Menschenkenntniß besitzt, vor mechanisch steifen, hergebrachten Formeln sich hütet [6]), und mit gespannter Aufmerksamkeit den Angeschuldigten in allen Aeußerungen, die auf die innere Stimmung des Befragten schließen lassen, beobachtet, desto besser werden diese Geberdenbeobachtungen seyn. Sie sollen nie dem Actuar überlassen [7]) und in der Regel [8]) vom Untersuchungsrichter nur so zu Protocoll gegeben werden, daß der Angeschuldigte ihren Inhalt nicht erfährt. Die Aufzeichnung soll sich nur auf Thatsachen beschränken [9]); Räsonnements des Untersuchungsrichters können leicht den urtheilenden Richter irre führen und daher gefährlich werden [10]). Vorzüglich muß bei allen Schritten, die geeignet sind, den Angeschuldigten zu erschüttern [11]), bei Vorhaltungen, bei Gegenüberstellungen [12]), bei Haftankündigung rc. [13]), sowie da,

---

6) Wenn daher der Untersuchungsrichter nichts Auffallendes beobachtet hat, so ist es besser, daß er gar nichts angebe. Pfister a. O. S. 552.

7) Neues Archiv I. S. 333.

8) s. jedoch Tittmann III. S. 373 Note z. Pfister Criminalfälle V. S. 554.

9) Klein im (alten) Archiv des Criminalr. VIII. S. 353. Mein Aufsatz a. O. S. 335.

10) z. B. wenn der Untersuchungsrichter bemerkt, daß der Angeschuldigte ein Heuchler sey, oder daß aus allen Zügen seine Verstocktheit sich ergebe. Hier zeigt sich eine neue Gefahr des deutschen schriftlichen Verfahrens.

11) Mein Aufsatz S. 338—41.

12) Hier wird die Beobachtung auf Confrontanten und Confrontaten gleichgestellt.

13) Es ist auch zweckmäßig, wenn man von dem Gerichtsdiener,

wo es darauf ankommt, die Wahrheit von der Verstellung zu trennen, z. B. bei Geständnißablegung, bei Rechtfertigung &c., die Beobachtung des Untersuchungsrichters aufmerksam seyn. — Für den Untersuchungsrichter [14]) wird diese Geberdenbeobachtung wichtig, in sofern er dadurch den Angeschuldigten näher kennen lernt, und ihm die Kunst erleichtert wird, den rechten Augenblick zu benutzen, und die Mittel der Ueberweisung rechtzeitig und zweckmäßig zu gebrauchen [15]). Für den beurtheilenden Richter können diese Aufzeichnungen bedeutend werden, weil er dadurch den Werth mancher Aeußerungen des Angeschuldigten beurtheilen kann, und weil die im Protocolle todten Worte des Befragten erst Leben und Bedeutung erhalten. Die Benützung dieser Aufzeichnungen bei der Urtheilsfällung muß aber mit großer Vorsicht geschehen [16]), weil die Beobachtung des wahren Seelenzustandes einer Person immer schwierig und Verwechslung leicht möglich ist, und die Angabe des Untersuchungsrichters nicht selten nur auf seine subjective Ansicht sich stützen wird.

§. 107.

Suggestionen.

Da das Verhör nur dann seinem Zwecke enspricht, wenn der Richter eine Bürgschaft hat, daß dasjenige, was der Angeschuldigte angibt, das Ergebniß eigner Wissenschaft und nicht blos Folge fremder Einzebung ist, so sind Suggestio-

---

der die Verhaftung vollzog, sich genauen Bericht über das Benehmen des Verhafteten angeben läßt.

14) Mein Aufsatz S. 349. Pfister Criminalfälle V. S. 552. Der Untersuchungsrichter für sich bedarf freilich keiner Aufzeichnung.

15) z. B. um zu erkennen, ob die Vorhaltung gewisser Gegenstände zur Anerkennung wirksam seyn wird.

16) Mein Aufsatz S. 345—49.

nen [1]) nicht zu billigen, d. h. solche Vorhaltungen, welche dem Befragten bestimmte Thatumstände, die erst durch seine Antwort festgestellt werden sollen, so vorlegen, daß er darauf nur mit Ja oder Nein zu antworten braucht [2]). Nicht blos durch Fragen, sondern auch durch gerichtliche Handlungen [3]) oder durch unvorsichtige Aeußerungen [4]) werden Suggestionen begangen, freilich am meisten durch Fragen [5]), welche die wirkliche oder von dem Fragenden vorausgesetzte Thatsache, deren Wahrheit der Befragende durch die Antwort des Befragten bestätigt zu finden wünscht, in der Frage selbst dem

1) **Stryck de jure suggest. Francof. 1690. De Cocceji de suggest. earumque jure. Francof 1691.** Golling jurist. Abhandl. von den Suggestivfragen. München 1797. Tschauggo Versuch einer Abh. von der Suggestion. Ofen 1784. Kleinschrod in den Abhandl. aus dem peinl. Recht. 1. Th. Nro. 3. Grattenauer über den Begriff der Suggestivfragen. Berlin 1803. **Preu nonnulla capita de suggestion. Altorf 1804.** Parst über Suggestionen und ihre Gefährlichkeit im Criminalprocesse. Landshut 1810. **Carmignani delle leggi della sicurezza IV. p. 69. 135.** Meine Lehre vom Beweise S. 257. v. Jagemann S. 636.

2) Ueber die verschiedenen Begriffe s. mein Handbuch I. S. 674—78. Tittmann III. S. 362. Parst a. O. S. 16. Müller Lehrbuch S. 209. Bauer Lehrb §. 129. Henke Handb. IV. S. 480. Abegg S. 179. Auch in den Gesetzbüchern, z. B. preuß §. 66, baier. §. 185, sind die Begriffe nicht erschöpfend. Würtemb. St.P.O. §. 138. Nach bad. St.P.O. §. 160 sind Suggestivfragen diejenigen genannt, mit welchen dem Befragten Thatumstände vorgehalten werden, die durch seine Antwort erst festgestellt werden sollen. Auch die französ. Juristen (der Code sagt nichts) tadeln die Suggestivfragen. **Duverger manuel II. p. 112.** In dem niederländ. Gesetzbuch Art. 99. sind **Strickvragen** verboten, und dahin werden auch Suggestionen gerechnet, d. h. Fragen, in welchen eine Thatsache, die der Befragte noch nicht angegeben oder zugestanden hat, als Wahrheit angenommen oder vorausgesetzt wird. **Bosch Kemper Wetboek II p. 132.**

3) z. B. unvorsichtige Anerkennungen.

4) z. B. der Gerichtsdiener.

5) Man spricht auch von versteckten Suggestionen. s. Kleinschrod S. 70. s. aber Parst a. O. S. 62. s. noch von Suggestionen, die nicht durch Fragen geschehen, Martin §. 74. Note 18.

Antwortenden vorlegt, es mag dies durch Befragung um das Daseyn des Verbrechens selbst, oder eines gewissen Nebenumstandes [6]) desselben, oder durch Nennung eines besondern Namens, z. B. eines Mitschuldigen, geschehen [7]). Bei den Fragen, welche nach abgelegtem allgemeinen Geständnisse zur Erläuterung dessen, was der Gestehende nur andeutete, gestellt werden [8]), kann eine Suggestion vorkommen, wenn der Untersuchende nicht blos im Allgemeinen um die Nebenumstände frägt, sondern Möglichkeiten, wie er sich den Vorfall denkt, dem Befragten vorhält, und ihn frägt, ob die Sache so sich verhalten habe [9]). Unrichtige Auslegung einiger Gesetze [10]) und falsches Streben, durch Aufsuchung von Nichtigkeitsgründen die Angeklagten der Strafe zu entziehen, erzeugten die Lehre [11]), welche jede Suggestion als einen Grund, das Verhör nichtig zu machen, darstellte. Obwohl allerdings die Suggestion, wenn sie unüberlegt angewendet wird, die Zuverlässigkeit der Aussage zweifelhaft macht, und daher der Untersuchungsrichter so viel als möglich dieselbe vermeiden

---

6) z. B. wenn gefragt wird: hast du nicht in dem Hause A die Löffel gestohlen? oder geschah die That nicht um 6 Uhr?

7) Stübel Criminalverf. §. 1974. Tittmann III. S. 362. Grolmann §. 471. will nur bei Vorlegung der Nebenumstände des Verbrechens eine Suggestion behaupten.

8) Pfister Criminalfälle V. S. 539. Kitka über die Erhebung des Thatbestandes S. 137.

9) Zu wenig Werth legt auf solche Suggestionen Müller im Lehrbuch S. 209 not.

10) L. 1. §. 21. D. de quaest. Ueber Auslegung Geib S. 614. Die Stelle spricht von den unter der Folter befragten Zeugen. art. 55. C. C. C. s. darüber Grattenauer über Suggest. S. 3. Meine Dissert. de nullitat. in caus. crim. §. 19. Parst S. 68.

11) Stryck de jur. sugg. cap. IV. nro. 38. Guazzin def. reor. def. 20. c. 13. Quistorp §. 699. Kleinschrod über Suggest. § 9. Diese strenge Ansicht hat auch noch die hannöv. Criminal-Instruct. Cap. 7. §. 5. s. auch gegen Suggestionen Abegg S. 180.

muß [12]), so darf man doch Gründe, welche sie in einem Strafverfahren gefährlich machen, in welchem die Folter angewendet wird, oder wo die Ungehorsamsstrafe, der Sache nach, in eine Folter ausarten könnte, nicht auf dasjenige Strafverfahren ausdehnen [13]), in welchem keine Folter angewendet werden darf. Läßt sich der suggestiv befragte Angeschuldigte dadurch nicht zu einem Bekenntniß verleiten, so ist ohnehin keine Bedenklichkeit da; gesteht er aber auch, so darf man deßwegen noch nicht der Besorgniß überall Raum geben, daß der Angeschuldigte allein durch die Suggestion bewogen werde, sich auf eine, den Richter leicht täuschende, Weise [14]) ein Verbrechen anzudichten, und daher den Wunsch, Strafe zu leiden, befriedigen zu können. Auch werden die Gründe, welche bei Zeugenverhören die Suggestionen wegen des natürlichen Leichtsinns, oder der Schüchternheit, oder wegen des Wunsches mancher Zeugen, vom Verhöre loszukommen, oder wegen des oft vorkommenden Glaubens der Zeugen, daß der Richter schon die Sache am besten wissen wird, gefährlich machen [15]), nicht leicht auf die Befragung der Angeschuldigten passen. Wenn der Befragte beharrlich auf jede

12) Stübel §. 1980. Bentham traité des preuves I. p. 122. Bentham rationale vol. II. p. 34. Leading quaestions heißen diese Fragen der engl. Praxis; s. darüber gut Philipps treatise on the law of evidence I. p. 268.

13) Mein Handbuch I. S. 692. Parst S. 77. Die neueren Schriftsteller, s. oben in Note 2, erkennen, daß die Gefahr bei Suggestionen nicht so groß ist, als man es früher glaubte

14) S. die Gründe, warum man Suggestionen für gefährlich hält. Kleinschrod über Suggestionen S. 79. Burkhard Metaphysik der Criminalgesetzgebung §. 133. Krause Skizzen über das Mangelhafte bei Criminaluntersuchungen §. 88.

15) Kleinschrod a. O. §. 17. 19. Parst S. 111—119. Kleinschrod im (alten) Archiv VII. S. 189. Kitka S. 138. s. aber auch Martin §. 74. Note 14. s. noch meine Lehre vom Beweise S. 258. Auch die würtemb. St.P.O. §. 135. erkennt die Nothwendigkeit besonderer Vorhaltungen.

allgemein gestellte Frage die bestimmte Antwort verweigert, oder ausbeugend antwortet, bleibt doch nichts anderes übrig, als besonders zu fragen [16]), und oft wird selbst die vorsichtig gestellte Suggestion das einzige Mittel, dem untreuen Gedächtnisse des Befragten nachzuhelfen [17]). Wenn auch eine Thatsache actenmäßig schon vorkommt [18]), so begründet dies noch kein Recht, dieselbe in einer suggestiven Form vorzuhalten, sondern auch hier muß der Untersuchungsrichter zuerst ohne Suggestion die Erklärung von dem Befragten über das Daseyn oder die Beschaffenheit der Thatsache zu erhalten suchen, und nur wenn dies nicht zum Ziele führt, ist die Frage bestimmt auf den Thatumstand zu richten. Es ergibt sich daher, daß ein auf alle Fälle sich beziehendes Verbot der Suggestionen sich nicht behaupten läßt, daß aber wegen der möglichen Nachtheile, und insbesondere wegen der Zweifel der Ursprünglichkeit der Antwort, Suggestionen vom Untersuchungsrichter, vorzüglich am Anfang, möglichst vermieden werden [19]) müssen. Besonders dann, wenn nicht einmal der Thatbestand gehörig hergestellt ist, oder wenn gegen die Ruhe der Gemüthsstimmung des Angeschuldigten Zweifel obwalten, und selbst in Bezug auf Entschuldigungsgründe [20]) kann man Suggestionen nicht unbedingt billigen [21]), ausgenommen, wenn der Untersuchungsrichter in den Acten Beweise solcher Gründe schon

16) Preu de suggest. §. 10. Stübel §. 1986. Grolmann §. 471. Tittmann Handb. III. S. 362. s. noch v. Jagemann S. 636. Nach dem niederländ. Gesetzbuch Art. 99. soll der Richter auf Antworten, die auf Strickvragen ergangen sind, keine Rücksicht nehmen.

17) Bentham traité des preuves judiciaires vol. I. p. 217.

18) Darauf baut zuviel v. Jagemann S. 638.

19) Mein Handbuch I. S. 698. Parst über Suggest. S. 126. Das baier. Gesetzbuch Art. 184. sagt, daß diese Fragen in der Regel verboten seyen. Die preuß. Crim.-Ordn. §. 66. und Stübel's Entwurf §. 1377. wollen nur möglichste Vermeidung.

20) Art. 47. C. C. C. Baier. Ges. §. 184. Müller S. 209. Holzinger Comm. S. 521.

21) Preu de suggest. §. 12. Parst S. 165. Tittmann III. S. 363.

bemerkt, und sieht, daß nur Schüchternheit des Angeschuldigten die Vorbringung verhindert hat [22]).

§. 108.

Verfängliche Fragen.

Verfängliche (captiöse) Fragen [1]), d. h. solche, welche den Befragten verleiten können [2]), eine Antwort zu geben, durch welche er wider sein Wissen eine Thatsache als wahr zuzugeben scheint [3]), können vorhanden seyn durch eine listige, den wahren Sinn der Frage verbergende Stellung der Frage [4]), oder durch Befragung um Thatsachen, deren Zusammenhang mit der Hauptthatsache der Angeschuldigte nicht sogleich merkt [5]), oder dadurch, daß der Richter von der falschen Voraussetzung,

---

22) Nur unter dieser Bedingung kann man Quistorp §. 670. beistimmen. s. noch Kleinschrod a. O. §. 14 Oft kann der Angeschuldigte, der nicht weiß, daß ein gewisser Umstand ein Entschuldigungsgrund ist, Thatsachen, die gesetzlich entschuldigen, gar nicht angeben, z. B. Trunkenheit.

1) Stecher über captiöse Fragen. Landshut 1815. Kitka in Wagner's Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrs. 1834, Augustheft, S. 84. Meine Lehre vom Beweise S. 260.

2) Die Begriffe, welche man aufstellt, sind höchst verschieden. Kleinschrod im (alten) Archiv I. S. 33. Bauer Criminalproc. §. 179. Mein Handb. I. S. 100. Abegg Lehrb. S. 180. Bauer Lehrb. §. 128. Müller Lehrb. S. 208. v. Jagemann S. 631. Der neue Entwurf einer Strafproceßordn. für Hannover, §. 129, nennt verfängliche Fragen diejenigen, welche so eingerichtet sind, daß sie entweder den Befragten durch falsche Voraussetzungen zur Antwort bestimmen, oder wegen ihrer doppelsinnigen Deutung von ihm mißverstanden werden können. Würtemb. St.P.O. §. 138. nennt verfängliche Fragen diejenigen, welche den Verdächtigen zu einer Antwort verleiten können, in welcher ohne dessen Wissen die Einräumung eines ihn beschwerenden Umstandes enthalten wäre. Von dem holländ. Verbote: Gesetzbuch §. 99. — Auch in Frankreich tadelt die Praxis interrogations captieuses. Duverger manuel II. p. 112.

3) Am häufigsten wird darin ein stillschweigendes Geständniß zu liegen scheinen; allein es kann auch die Frage auf Umstände sich beziehen, welche einen Dritten beschuldigen.

4) Pfister Criminalfälle III. S. 627.

5) Zu weit ist der preuß. Begriff (Crim.-Ordn. §. 68.).

als wenn eine andere Thatsache schon eingestanden wäre, ausgeht [6]) und darauf seine Frage baut. Davon sind die wohl erlaubten klugen, durch ihre scheinbar unbefangene Stellung den Angeschuldigten täuschenden Fragen [7]), deren Absicht und Folgen der Befragte nicht einsieht, zu unterscheiden. Auch die wegen ihrer Unbestimmtheit und Vieldeutigkeit schlechten Fragen [8]) sollten von den verfänglichen geschieden werden [9]). Allerdings kann durch verfängliche Fragen, insbesondere durch das Unerwartete, das Gemüth des Angeschuldigten so überrascht werden, daß diese Ueberraschung den freien Willen des Befragten augenblicklich zu hemmen scheint und ihn gegen seinen Willen zu einer Antwort verleiten kann, aus welcher der Richter wieder weitere Folgerungen ableitet [10]); und in dieser Beziehung kann bei manchen Angeschuldigten, z. B. bei den schwachsinnigen oder geisteskranken, die verfängliche Frage bedenklich werden [11]); auch ist es richtig, daß die List, welche der Untersuchungsrichter durch solche Fragen bewährt, dem Vertrauen und der Achtung des Angeschuldigten vor dem Richter schadet, und selbst mit der Würde des nur die Wahrheit auf ehrlichem Wege suchenden Beamten im Widerspruch steht [12]). Der Untersuchungsrichter sollte daher lieber solche Fragen vermeiden [13]). Ohnehin gewinnt auch der Untersuchende durch solche Fragen weniger, als man oft glaubt. — Man darf aber nicht die Regel aufstellen, daß eine in einem

6) Baier. Gesetzb. Art. 182. Werner Handb. des Crim.R. S. 77.

7) Stübel Criminalverf. §. 1995. Holzinger Comm. S. 520.

8) Hier wirft der Art. 182. des baier. Gesetzbuchs zuviel durcheinander. s. auch Stübel §. 1992 in Note. Stecher über captiöse Fragen S. 30.

9) Unterschiede von Suggestionen und verfänglichen Fragen gibt an, Parst von Suggestionen §. 7.

10) Kitka in der Zeitschrift a. O. S. 84.

11) Stecher a. O. S. 39—51.

12) Kitka S. 86. Dies gibt auch zu v. Jagemann S. 635.

13) Henke Handb. IV. S. 683.

Verfahren gestellte verfängliche Frage Nichtigkeit erzeuge [14]; denn das auf solche Fragen, welche den Anschuldigungsbeweis betreffen, erfolgende stillschweigende Geständniß reicht doch nicht hin, darauf eine Strafe zu bauen, und in dem Falle, wo der Angeschuldigte später ein vollständiges Geständniß ablegt [15], ist nicht zu glauben, daß der Angeschuldigte, welcher unschuldig ist, nur durch die verfängliche Frage bestimmt werden könnte, auch etwas, was er nicht gethan hat, zu gestehen. Nur in den besonderen Umständen, welche in dem einzelnen Falle gegen die auf verfängliche Fragen gegebene Antwort Bedenken begründen, kann darnach ein Grund liegen, eine solche Antwort für nichtig zu betrachten.

§. 109.

Von dem Anzeigenbeweise überhaupt.

Die Thätigkeit des Untersuchungsrichters geht nicht blos auf die Ausmittelung der Thatsachen, welche unmittelbar auf die Anschuldigung sich beziehen, welche der Untersuchung zum Grunde liegt, sondern richtet sich auch auf die Herstellung und Benutzung anderer Thatsachen, welche mit den für die Urtheilsfällung in der vorliegenden Untersuchung einflußreichen Thatsachen in einem Zusammenhange stehen [1], so daß von den Ersten auf die Letzten geschlossen werden kann. Dies hängt mit dem sogenannten künstlichen [2] oder circumstantiellen [3]

---

14) Stübel §. 1995. Tittmann III. S. 361. Meine Lehre vom Beweise S. 260. s. jedoch auch Grolmann §. 469.

15) Martin Lehrb. §. 73. Note 3. betrachtet die verfänglichen Fragen, in so fern dabei die Ueberlegung des Bekennenden in der Antwort vermißt wird.

1) Meine Lehre vom Beweise S. 402. Martin in Demme's Annalen des Criminalrechts II. Bd. S. 215. Bauer Theorie des Anzeigenbeweises. Gött. 1843.

2) Quistorp Grundſ. §. 676. Henke Darstellung §. 99. Tittmann Handb. III. S. 495. Kitka Beweislehre S. 13.

3) So nennen ihn die englischen Juristen, z. B. Bentham traité des preuves judic. vol. I. p. 311. Bentham in seinem rationale III.

indirecten [4]) Beweise [5]) zusammen, der um so wichtiger wird, je mehr das Zusammentreffen vieler Nebenumstände, die vom Thäter nicht entfernt werden können, eine Kette von stummen, auch von dem schlauesten Verbrecher oft nicht zu entfernenden Zeugnissen bildet [6]), welche die richterliche Ueberzeugung begründen. Die Wichtigkeit dieses Beweises steigt, je mehr sich nachweisen läßt, daß für viele Punkte im Strafrechte wir keine andere Gewißheit finden können, als die durch Schlüsse [7]), und als der Grund, aus welchem wir den Zeugenaussagen und Geständnissen trauen, nur in einer Masse von Nebenumständen besteht [8]), auf welche wir unsere Ueberzeugung

---

p. 1. Philipps treatise on the law of evidence I. p. 155. Bauer tadelt in seiner Schrift S. 124 diesen Ausdruck.

4) Bauer a. O. In neuerer Zeit heißt dieser Beweis am häufigsten: Beweis durch Anzeigungen.

5) Von den alten Juristen s. Blanci de indiciis. Venet. 1545. Bruni Guido de Suzaria de indiciis et tortura. Lugd. 1546. Crusius de tortura et indiciis. Francof. 1704. Menochius de praesumt. Colon. 1686. Tabor de indic. delict. Giess. 1767. Cocceji de fallac. crim. indic. in ejus exerc. cur. p. I. nro. 75. Reinhart de eo quod circa reum ex praesumt. convinc. et cond. just. est. Erford. 1732. Woltaer semiol. crim. quaed capita. Hal. 1790. Püttmann de lubrico indic. indol. Lips. 1785. Nani de iudiciis eorumque usu. Ticin. 1781. Pagano logica de' probabili applicata a giudizi crimin. Milano 1806. v. Zurhein Beitr. zur Gesetzgebung und pract. Jurisprudenz II. Bd. 1. Hft. S. 44 Meine Lehre vom Beweise S. 402. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalr. XIV. S. 587. — Heinroth in Hitzig's Zeitschrift Heft 42. S. 257. Kitka in der Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit. 1834. S. 138. Wills an essay on the rationale of circumstantial evidence. London 1838. s. noch Starkie on the law of evidence I. p. 515. Roscoe digest p. 12—20. Kitka Beweislehre S. 268. Bonnier traité des preuves p. 605. Greenleaf treatise on law of evidence p. 18.

6) Bentham traité des preuves vol. I. p. 397. Ueber den bei den englischen Juristen oft vorkommenden Satz: die Nebenumstände lügen nicht, s. Wills essay p. 38.

7) z. B. bei Ausmittelung des Vorsatzes. Bayl Beiträge zum Criminalrecht I. Thl. S. 211.

8) Bentham l. c. p. 401. Meine Lehre vom Beweise S. 129.

von der Glaubwürdigkeit der Beweismittel bauen [9]. In den Kreis dieser Beweisführung gehören nicht blos Nebenumstände der Thatsache des Verbrechens, sondern auch vorausgegangene selbstständige Thatsachen [10] und Gemüthseigenschaften einer Person [11] oder Zustände [12]. Anzeige, Anzeigung oder Indicium [13] im weiteren Sinne ist jede Thatsache, welche die Wahrscheinlichkeit für das Daseyn einer anderen Thatsache begründet [14]; im engeren Sinne ist sie eine Thatsache, welche Gründe zu Schlußfolgerungen für die Annahme der Wahrheit einer anderen Thatsache liefert [15]; in der Anwendung auf das Strafverfahren ist Anzeige eine Thatsache, welche mit einem begangenen Verbrechen in einem solchen Zusammenhange steht, daß von ihr auf das Daseyn oder die Beschaffenheit einer den Hauptgegenstand des Anschuldigungsbeweises bildenden Thatsache [16], oder auf Thatsachen geschlossen werden kann [17], welche die Anschuldigung ganz oder theilweise zu zerstören geeignet sind [18]. Anzeigen können auch mittelbare

---

9) Erst die innere Wahrscheinlichkeit der Aussagen ist es, welche dem Zeugnisse vollen Glauben verschafft.

10) z. B. früher vom Angeschuldigte verübte Verbrechen.

11) z. B. die unversöhnliche Rachgier des Angeschuldigten.

12) z. B. die Feindschaft.

13) Ueber die Unterschiede von indicium, praesumtio, conjectura etc. Menochius de praes. lib. I. qu. 7. nro. 5—41.

14) In diesem Sinne rechnet man auch oft unvollständige Beweismittel, z. B. Aussage eines verdächtigen Zeugen, hieher. s. z. B. preuß. Criminalordn. §. 398. Verschiedene Begriffe: Stübel vom Thatbestande §. 243. Globig Theorie der Wahrscheinl. II. S. 309. Tittmann Handb. III. S. 547. Rolin de probat. delictor. p. 110. Abegg Lehrbuch S. 225. Bauer Lehrb. §. 160. Bauer Theorie des Anzeigenbeweises S. 117. Müller Lehrb. S. 261. Henke Handb. IV. S. 562. Kitka Beweislehre S. 269. Holzinger Comm. S. 785.

15) Meine Lehre vom Beweise S. 413.

16) In so fern kann man von Anzeigen des Thatbestandes, des Thäters, der Willensbestimmung sprechen.

17) Dies letzte Merkmal ist wichtig, weil es auch Anzeigen des Entschuldigungsbeweises gibt, z. B. wegen exceptio alibi.

18) z. B. wegen Unmöglichkeit einer Thatsache, oder weil man nach

Kenntnißquellen [19]) in so fern heißen [20]), als sie Thatsachen enthalten, die an sich gleichgültig sind, aber nur dadurch wichtig für den Richter werden, daß von ihnen wieder auf andere Thatsachen geschlossen werden kann; daher die Natur der Anzeige die ist, daß sie auf andere Thatsachen hinzeigt oder hinweist [21]). Die Aufsuchung und Benutzung der Anzeigen wird durch die Rücksicht bedeutend, daß die Erfahrung die Hauptbürgschaft für die menschliche Ueberzeugung ist. Wir gehen dabei aus von dem Vertrauen auf die Dauer der Ordnung der Natur und gewisser sittlicher Ursachen, welche mit unwandelbarer Gleichförmigkeit ebenso wie die Gesetze der physischen Natur wirken; wir verlassen uns nicht blos auf unsere eigenen Erfahrungen, sondern auf die Masse der von der ganzen Menschheit gemachten Erfahrungen, und legen die über den Zusammenhang der Dinge bekannten Gesetze zum Grunde [22]), um nach der Analogie von dem Daseyn einer Thatsache auf das Seyn oder Nichtseyn einer Anderen zu schließen. Es entsteht dadurch die Ueberzeugung von einem gewissen Zusammenhange von Thatsachen, und zwar so, daß dieser Zusammenhang entweder ein nothwendiger [23]) oder ein möglicher ist. Der Erste (zwar nur selten begründet) ist vorhanden, wenn der Schluß von einer Thatsache auf die andere auf Gesetze der Natur sich stützt, welche durch eine ununterbrochene Reihe

---

gewissen Umständen dem Angeschuldigten die That, worauf die Anschuldigung geht, nicht zutrauen kann.

19) Abegg Lehrbuch S. 225 behauptet, daß Anzeigen keine Kenntnißquellen seyen.

20) Stübel Criminalverf. §. 936.

21) Gmelin über die peinl. Rechtspflege in Kleinstaaten S. 86.

22) Gut Wills essay p. 15—20.

23) Stübel vom Thatbestand S. 247. Tittmann Handb. III. S. 547, welcher dahin den Fall rechnet, wenn Jemand, der keine Arme hat, erhenkt, oder mit abgeschnittener Kehle gefunden wird, wo sich nicht als möglich denken läßt, daß er selbst sich mordete. Beispiele von indiciis fortissimis führt an, Globig censura rei judicial. III. p. 39. Bauer Theorie des Anzeigenbeweises S. 149.

von Erfahrungen als unumstößlich sich darstellen [24]), oder wenn nach Naturgesetzen die Unmöglichkeit einer gewissen Behauptung sich ergibt [25]). In den meisten Fällen ist der Zusammenhang zwar nur ein möglicher [26]), der aber für den Richter nach der Art des Zusammenhanges, nach dem Ergebniß der Forschungen, um alle Möglichkeiten herzustellen, und nach dem Zusammenhang mehrerer Thatsachen unter sich eine solche Kraft erlangen kann, daß der Richter das Mögliche als das Wirkliche annehmen darf. — Bei der Aufsuchung der **Anzeigen**, vorzüglich um einen noch unbekannten Thäter zu entdecken, kann man zwei Hauptrichtungen der richterlichen Thätigkeit und darnach zwei Arten von Schlußfolgerungen unterscheiden [27]): **I.** solche, deren Kraft in dem besonderen Verhältnisse der einzelnen Nebenumstände zu dem in Frage stehenden Verbrechen liegt, so daß eine bestimmte Person, welche mit diesem Nebenumstande in Verbindung ist, mit jenem Verbrechen in der Art in einen Zusammenhang gesetzt wird, daß sie entweder an dem Verbrechen Theil genommen haben muß, oder Verhältnisse angeben kann, welche eine andere Person mit dem Verbrechen in einen Zusammenhang stellen [28]). **II.** Bei anderen Anzeigen beruht ihre Kraft nur auf allgemeiner Wahrnehmung über die menschliche Natur, so daß wir bestimmten Personen wegen ihrer besonderen Gemüthseigenschaften, oder wegen besonderer Beweggründe zum Verbrechen, oder wegen

---

24) z. B. daß die Schwangerschaft nicht ohne Beischlaf geschehen konnte.

25) z. B. bei der sogenannten exceptio alibi. s. Wills essay p. 168.

26) Darauf baut vorzüglich Abegg Lehrb. S. 226. 227. — Ueber den Unterschied vom indirecten (künstlichen) Beweise und dem directen (natürlichen), Wills essay p. 23.

27) Meine Lehre vom Beweise S. 415. und mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. XIV. Bd. S. 587, verglichen mit Kitka in der Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit. 1834. S. 438.

28) z. B. wenn am Orte der That das einer bestimmten Person gehörige Messer, womit die That verübt wurde, gefunden wird.

des Besitzes besonderer Kenntnisse oder Fertigkeiten, oder wegen des auffallenden Benehmens vor oder nach der That vorzugsweise die Verübung des in Frage stehenden Verbrechens zutrauen [29]). Die Ersten unterscheiden sich in Bezug auf die Thätigkeit des Untersuchenden von den Zweiten dadurch, daß bei den Ersten der Richter berechtigt wird, die Person, auf welche die Anzeige führt, über ihren Zusammenhang zu vernehmen und Rechtfertigung von ihr zu verlangen, während bei dem Daseyn einer Anzeige der zweiten Art kein Grund zur Vernehmung da ist und sich die Thätigkeit des Richters nur auf Beobachtung der Person oder auf die Vernehmung derselben als Zeugen beschränkt [30]). Auch bei den Anzeigen der ersten Art ist nur eine Möglichkeit [31]) begründet, und erst die weitere Untersuchung und die Entdeckung von Thatsachen, welche einen anderen Zusammenhang, als den verdächtigen, unwahrscheinlich machen, kann die Ueberzeugungskraft der Anzeigung so vermehren, daß der Richter eine Inzicht [32]) (im alten Sinne), oder einen wahren Verdachtsgrund [33]) gegen

29) z. B. daß man dem, der Feind des Ermordeten war, oder dem, der ein Interesse zur That hatte, die Verübung derselben zutraut. f. noch Archiv des Criminalr. XIV. S. 587.

30) Gegen meine, schon im Handbuch II. Thl. S. 436 aufgestellte Unterscheidung, wo ich früher Vermuthung und Anzeige unterschied, f. Henke Darstellung S. 206. f. auch Jenull österr. Crim.R. IV. S. 133. und Abegg Lehrbuch S. 229. Müller Lehrbuch S. 262. Note 4. Henke Handb. IV. S. 571. — Man bemerkt leicht, daß diese Schriftsteller verschiedene Begriffe zum Grunde legen.

31) Abstufungen f. in Bayl Beiträge I. S. 214.

32) Bayl a. O. S. 215.

33) Die Gesetzbücher schwanken in den Ausdrücken; z. B. das bair. Gesetzbuch spricht von Verdachtsgründen, als verschieden von den Anzeigungen; z. B. baier. Ges. Art. 308. 309. f. jedoch Art. 95. 96. 99. Das würtemb. St.G. §. 327. spricht von Anzeigen. Das österreich. Gesetz von 1833 spricht von Anzeigungen, rechnet in §. 6. die oft so genannten allgemeinen Anzeigen (Bauer Theorie S. 153 auch unbestimmte) nicht zu den Anzeigen (Kitka Beweislehre S. 382). Das meining. Gesetz v. 10. Nov. 1841 zählt in §. 17. den schlechten Lebenswandel, Bekanntschaft mit Verbrechern, auffallendes Benehmen nicht zu den Anzei-

eine Person annehmen darf, so daß erst eine Kette mehrerer Thatsachen [34]) einer Hauptthatsache, als Grundlage des Schlusses, die überzeugende Kraft geben kann. In Bezug auf die verschiedenen Arten von Anzeigen kann man die unmittelbaren von den mittelbaren Anzeigen trennen [35]), je nachdem einige, ohne alle Dazwischenkunft anderer Thatsachen, unmittelbar den Schluß auf den Gegenstand des Beweises begründen, während andere auf andere Thatsachen führen, von welchen erst wieder auf den eigentlichen Gegenstand des Beweises geschlossen werden kann [36]). — Nach der Art, wie die Nebenumstände zur Thatsache im Verhältnisse stehen [37]), unterscheidet man oft [38]) vorhergehende, gleichzeitige und nachfolgende Anzeigen [39]). Dieser selbst wieder in verschiedenem Sinne [40]) aufgefaßten Abtheilung ist in manchen neuen Strafgesetzbüchern eine practische Bedeutung gegeben worden [41]), obwohl die ganze Abtheilung auf

---

gen. Die würtemb. St.P.O. §. 328. spricht von Thatsachen, die nur zu einer Vermuthung im Allgemeinen Anlaß geben, z. B. Umgang mit Verbrechern, diese sollen für sich keinen rechtlichen Verdacht begründen. Holzinger S. 792. Die bad. St.P.O. §. 261. spricht von Anzeigungen, ohne näher zu bestimmen, welche dahin gehören.

34) Bayl a. O. S. 215. Bentham traité I. p. 313.

35) Bauer Lehrb. §. 161. Tittmann Handb. III. S. 548.

36) z. B. Billigung des Verbrechens, von der man erst auf die Neigung zum Verbrechen schließt. Das meining. Gesetz v. 1841. §. 14. hat einen anderen Begriff von mittelbaren Anzeigen.

37) Bentham traité I. p. 312 sagt: les circonstances sont les faits, placés autour de quelque autre fait, chaque fait pour l'objet du discours pouvant être considéré comme un centre.

38) So unterscheidet auch das baier. Strafgesetzbuch §. 310—312. Ebenso das würtemb. §. 327. Meining. Gesetz von 1841, §. 13. 15.

39) Feuerbach Lehrbuch §. 547. Bauer Lehrbuch §. 162. und seine Theorie S. 146.

40) Zurhein Beiträge zur Gesetzgebung II. Bd. S. 49.

41) Baier. Strafges. Art. 328. fordert, daß gleichzeitige mit vorausgehenden und nachfolgenden Anzeigen zusammentreffen müssen, wenn Verurtheilung erfolgen soll. Wenn man die Eintheilung auf das Zeitverhältniß bezieht, so müßte auch die Zeit des verübten Verbrechens genau bestimmt seyn. Bauer Theorie S. 146.

keiner tüchtigen Grundlage beruht, keinen practischen Werth in Bezug auf die Kraft der Anzeigen haben kann, weil es auch blos willkürlich ist, in welche Classe man eine Anzeige setzen will [42]) und weil höchstens in Ansehung der Aufsuchung der Thatsachen ein Unterschied aufzustellen ist. — Nach den Gesetzen, nach welchen man die Anzeigen durch Schlüsse aus Thatsachen ableitet, unterscheidet man physische [43]) und moralische [44]) Anzeigen. Nach der Art ihres Beweises trennt man nahe Anzeigen [45]) (im Sinne der Carolina redliche oder genugsame [46])) von den entfernten Anzeigen [47]). Die im Civilverfahren bedeutende Abtheilung in **praesumtiones hominis aut juris** hat im Strafverfahren keine Bedeutung, da der Grund, aus welchem im Civilrechte der Gesetzgeber Anhaltspunkte und Durchgriffe aufstellen und die Beweislast ordnen muß, nicht im Strafverfahren paßt, in welchem bei dem Streben nach materieller Wahrheit der Richter durch gesetzliche Vermuthungen in seiner Ueberzeugung gefesselt und der Angeklagte zu schwierigen Gegenbeweisen genöthigt würde [48]). —

42) Tittmann Handb. III. S. 549. Zurhein Beitr. a. O. S. 50. s. darüber Abegg Lehrb. S. 228. Meine Lehre vom Beweise S. 416. Kitka in der Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrs. 1834. S. 385. Henke Handb. IV. S. 567.

43) z. B. Finden der gestohlenen Sachen.

44) Billigung des Verbrechens, Unterdrückung des Gerüchts.

45) s. preuß. Crim.-Ordn. §. 398. Baier. §. 327. Die würtemb. St.P.O. zählt zwar nicht auf, welche nahe und welche entfernte Anzeigen sind; allein in §. 334. 335. wird doch von nahen und entfernten Anzeigen gesprochen (Holzinger S. 789 u. 800). Die ganze Abtheilung in einem Gesetze ist unpassend. Tomaschek in v. Jagemann Zeitschreift II. S. 445 und Bauer Theorie S. 151.

46) C. C. C. Art. 27. 30. 31. 43.

47) s. verschiedene Bedeutungen in Stübel vom Thatbestand §. 248. Tittmann Handb. III. S. 549. Meine Lehre vom Beweise S. 417.

48) Leider sind manche neuere Gesetzbücher nicht ganz frei von gesetzlichen Vermuthungen. Wie nachtheilig eine solche ist, zeigt sich am besten bei Betrachtung der praesumtio doli, wo sie gesetzlich (baier. Ges. Art. 43.) aufgestellt ist. s. noch Henke IV. S. 562.

Wenn auch in der Carolina [49]) und in neuen deutschen Gesetzgebungen [50]) eine Aufzählung der Anzeigen vorkommt, so liegt keine Absicht der Vollständigkeit zum Grunde [51]) und nie darf man solche gesetzliche Anzeigen wie Rechtsvermuthungen betrachten [52]). Auch die Eintheilung in allgemeine und besondere Anzeigen, je nachdem einige bei allen Arten von Verbrechen, andere nur bei gewissen Arten derselben als Anzeigen vorkommen [53]), hat keinen practischen Werth.

§. 110.

Thätigkeit des Richters bei Aufsuchung und Benutzung des Anzeigenbeweises.

Der Anzeigenbeweis wird nicht blos wichtig, in so fern es auf Herstellung der Wahrscheinlichkeit gewisser Gegenstände oder Merkmale der Anschuldigung, **a.** in Bezug auf Daseyn der That, **b.** Beschaffenheit derselben, **c.** Thäter, **d.** Zurechnung, **e.** Willensbeschaffenheit ankommt, sondern auch, in so fern der Vertheidigungsbeweis [1]) häufig am besten durch Anzeigen zu suchen ist. Ueberhaupt aber dienen die Anzeigen bei Abwägung der Glaubwürdigkeit und Prüfung der einzelnen

---

49) C. C. C. Art. 22—44. s. Darstellungen in Quistorp § 627:c Ranft über den Beweis §. 147. Grolmann §. 453—61. Bauer §. 164. Müller §. 127. Ueber den Sinn der Vorschriften der C. C. C. s. Gmelin über die peinl. Rechtspflege S. 78.

50) Oesterr. Ges. Art. 412. Preuß. Crim.-Ordn. §. 399. Baier. Ges. Art. 310—319. Am Ausführlichsten sind die Anzeigen aufgeführt in dem österreichischen Strafgesetz über Gefällsübertretungen von 1835 §. 603—612, in dem gothaischen Gesetze vom 8. Febr. 1836, in dem altenburg. Gesetze vom 15. April 1837 über den Beweis durch Anzeigen und im meining. Gesetze von 1841. Mit Recht gab das holstein. Gesetz vom 27. März 1843 es auf, die Anzeigen aufzuzählen.

51) Meine Lehre vom Beweise S. 418.

52) Bauer Theorie S. 148.

53) Tittmann III. S. 549. (Auch baier. Gesetz Art. 313—19.)

1) Von den Eintheilungen in Gegenindicien und Gegenvermuthungen rc., unten in der Lehre vom Beweise.

Beweismittel [2]), und für Erklärung mancher, bei Beurtheilung des Verbrechens einflußreicher Erscheinungen [3]). Für den Untersuchungsrichter wird die Aufsuchung der Anzeigen wichtig, weil er 1. bei dem Anfange der Untersuchung häufig nur durch Anzeigen eine Grundlage erhält, die ihn auf einen gewissen Verdächtigen führt [4]), und ihn entweder zum Verhöre einer Person [5]), oder doch zur näheren Beobachtung [6]), um neue Anzeigen zu gewinnen, berechtigt; 2. in so fern er durch Anzeigen Stoff erhält, um darüber in den Verhören den Angeschuldigten zu vernehmen [7]); 3. indem er bei den einzelnen, wichtigen Schritten im Strafverfahren, z. B. bei Verhaftung, Erlassung von Steckbriefen, Hauptuntersuchung, eines Anhaltspunktes bedarf [8]), um die Zweckmäßigkeit des Schrittes beurtheilen zu können, was nur durch Sammlung der Verdachtsgründe möglich wird. — 4. Anzeigen führen den Untersuchungsrichter auch auf Beweismittel [9]), die er benutzen kann, indem sie auf Spuren aufmerksam machen, die sonst unberücksichtigt bleiben würden; 5. sie tragen dazu bei, um die Ergebnisse der einzelnen Beweismittel besser überwachen zu können; 6. sie dienen dazu, um eine Anschuldigung zu zerstören oder als höchst unwahrscheinlich darzustellen. — Die Pflicht des Untersuchungsrichters, in Bezug auf den Anzeigenbeweis,

---

2) Meine Lehre vom Beweise S. 419.

3) z. B. wie die That geschehen seyn konnte.

4) z. B. wenn er Fußtritte findet, die vom Orte der That an einen bestimmten Platz führen.

5) z. B. wenn angezeigt wird, daß bei Jemanden gestohlene Sachen gefunden worden.

6) z. B. wenn sich ergibt, daß Jemand ein besonderes Interesse an dem Verbrechen hatte.

7) Wenn Jemand am Orte der That auf verdächtige Weise gesehen wurde.

8) Meine Lehre vom Beweise S. 421.

9) z. B. wegen der Personen, auf welche sich der Angeschuldig beruft.

besteht [10]) I. in der Aufsuchung der Anzeigen; hier muß die Regel gelten, daß der Richter jede vorgenommene richterliche Handlung und jedes Verhör benutze, um Anzeigen aufzufinden; er ist verbunden, die Nebenumstände, welche mit der zu untersuchenden That im Zusammenhang stehen, sowie alle Thatsachen aufzusuchen, die bei Gelegenheit eines Verbrechens vorkamen, oder den Schluß begründen können, wem die That am ersten zugetraut werden kann. Augenschein, Haussuchung, Beschlagnahme der Papiere, Zeugenvernehmung werden die Mittel zur Entdeckung von Anzeigen seyn [11]), und da auch zum Entschuldigungsbeweise Anzeigen beitragen, so wird der Untersuchungsrichter selbst die darauf etwa sich beziehenden Anzeigen eben so sorgfältig erforschen, als er die Anträge des Angeschuldigten auf eine solche Erforschung berücksichtigen wird. Die Vernehmungen mit dem Angeschuldigten selbst bieten auch Gelegenheit dar, neue Thatsachen zu erfahren, woraus Anzeigen abzuleiten sind. **II.** Bei der Benutzung der Anzeigen muß **a.** jede Spur, welche darauf führt, oder die Thatsache der Anzeige enthält, actenmäßig gemacht werden; **b.** da es immer auf die Gewißheit einer Thatsache, welche die Grundlage des Schlusses seyn soll, ankommt, so muß diese Thatsache vollständig zu beweisen gesucht werden [12]). **c.** Da bei der Beurtheilung der Anzeigen nicht eine Thatsache, sondern eine ganze Kette zusammenhängender Thatsachen entscheidet, so muß die Untersuchung auf die genaueste Ausmittelung aller Glieder [13]) dieser Kette gerichtet seyn, und **d.** alle Umstände herstellen, von welchen der größere oder geringere Grad der Glaubwürdigkeit der Anzeige abhängt [14]), sowie **e.** alle That=

---

10) Stübel Criminalverf. §. 2671. Bauer Theorie S. 155.

11) Stübel a. O. §. 2647.

12) z. B. die Drohung muß durch zwei vollgültige Zeugen bewiesen werden.

13) Bentham traité des preuves I. p. 411.

14) So ist z. B. die genaueste Herstellung der Zeit nothwendig, in welcher gewisse Thatsachen vorgingen; s. einen hieher gehörigen Fall in Bayl Beiträge S. 220.

sachen zu erforschen sind, aus welchen Gegenindicien oder Gegenvermuthungen hervorgehen können [15]. f. Vorzüglich müssen alle Spuren verfolgt werden, welche die Beurtheilung möglich machen, ob nicht der Zusammenhang zwischen einer Person und einer Anzeige auch auf eine unverdächtige Weise erklärt werden kann. Je mehr der Untersuchungsrichter die Bedingungen, bei deren Daseyn allein eine Anzeigung beweiskräftig seyn kann [16], und die Rücksichten, nach denen der Richter Anzeigen beurtheilen muß [17], sowie die Gefahren [18], welche bei dem künstlichen Beweise leicht eintreten, sich klar macht, und den Einfluß der letzteren in dem einzelnen Falle zu beseitigen und den Stoff für die Beurtheilung der Anzeigen dem Richter zu liefern sucht, desto besser entspricht die Untersuchung in Bezug auf den künstlichen Beweis ihrem Zwecke.

---

15) z. B. wichtig bei Vergiftungsanschuldigung; s. merkwürd. Fall in Hitzig's Zeitschrift für Criminalrechtspflege, Jahrgang 1827, 1. Hft. S. 117 2c.

16) In dieser Beziehung leiten da, wo eine gesetzliche Beweistheorie besteht, die im Gesetze angegebenen Vorschriften, und wo keine solche Theorie besteht, die allgemeinen, durch Vernunft und Erfahrung gelehrten Grundsätze.

17) Meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1844. S. 570—598.

18) Meinen Aufsatz im Archiv a. O. S. 452.

